

Авторский коллектив:

Республика Беларусь:

Н. А. Бабий, кандидат юридических наук, доцент, зам. директора Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь — гл. 1;

А. В. Барков, кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой судебной деятельности Института переподготовки и повышения квалификации судей, работников прокуратуры, судов и учреждений юстиции Белорусского государственного университета, заслуженный юрист Республики Беларусь — гл. 3;

В. М. Хомич, доктор юридических наук, профессор, директор Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, заслуженный юрист Республики Беларусь — гл. 2.

Российская Федерация:

А. А. Арямов, доктор юридических наук, профессор Российской академии правосудия — гл. 3;

А. И. Коробеев, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права Дальневосточного федерального университета, заслуженный деятель науки России — гл. 2;

А. И. Рарог, доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА), заслуженный деятель науки России — гл. 1;

А. И. Чучаев, доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права Московского государственного юридического университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА) — гл. 4.

Республика Украина:

П. П. Андрушко, кандидат юридических наук, профессор, зав. кафедрой уголовного права и криминологии Киевского национального университета им. Т. Шевченко — гл. 3 (совместно с С. Д. Шапченко);

Л. П. Брыч, кандидат юридических наук, зав. научной лабораторией по изучению проблем обеспечения правопорядка Учебно-научного института права, психологии и экономики Львовского государственного университета внутренних дел — гл. 2, 4;

В. К. Гришук, доктор юридических наук, профессор Львовского государственного университета внутренних дел, директор Научно-учебного института права, психологии и экономики Львовского государственного университета внутренних дел — гл. 1;

С. Д. Шапченко, кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного права и криминологии Киевского национального университета им. Т. Шевченко — гл. 3 (совместно с А. А. Андрушко).

ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящее издание — первая на постсоветском пространстве совместная работа ученых-юристов Республики Беларусь, России и Украины, посвященная проблемам социальной обусловленности криминализации, пенализации и квалификации преступлений против личности, причем наиболее типичных их видов: посягательств на жизнь, здоровье, свободу, честь, достоинство, половую неприкосновенность и половую свободу. Тема была избрана не случайно. Эта группа деяний известна издревле и, по сути, оправдывает существование уголовного права; признание их преступными менее всего зависит от современных социальных, экономических, политических, идеологических, национальных и религиозных особенностей, наконец, являются наиболее общественно опасными. Кроме того, учитывалось, что в триаде социальных ценностей «личность — общество — государство» человек и гражданин, его права и законные интересы во всех трех странах поставлены под приоритетную охрану средствами уголовного закона.

В годы советской власти уголовное право в Беларуси, России и Украине в целом было унифицировано, по ряду преступлений принимались общесоюзные законы, на основании которых республиканские законодатели изменяли или дополняли действующие уголовные кодексы. Однако с распадом СССР каждое из указанных государств стало формировать свое уголовное законодательство, исходя из новых реалий, хотя во многом и основываясь на накопленном опыте законодательной деятельности в сфере противодействия преступности. За эти годы появились национальные уголовные кодексы, осуществлены научные исследования, результаты которых, на наш взгляд, должны стать достоянием ученых и практических работников этих стран, с тем чтобы можно было извлечь из них максимальную пользу.

Одной из центральных проблем, затрагиваемых в данной книге, является вопрос об основаниях и пределах уголовной ответственности за посягательства против личности. Принцип законности, постулированный в уголовных кодексах Беларуси, России и Украины, требует абсолютно четко очертить ее границы (пределы), исходя из строго научного, проверенного на практике подхода к выбору тех критериев, которые должны являться криминообразующими, признаваться разграничительными признаками, характеризующими сходные и смежные уголовно наказуемые деяния против личности.

Исследование вносит определенный вклад в теоретическую разработку проблем учения о рассматриваемых преступлениях. Авторы не ограничиваются научным комментированием уголовного законодательства, высказывают предложения о совершенствовании соответствующих уголовно-правовых норм и практики их реализации.

Работа состоит из трех разделов, объединяющих по четыре главы (по уголовному праву Беларуси – три). Разделы выделены по странам, в дальнейшем последовательность расположения материала обусловливается особенностями архитектуры соответствующего Уголовного кодекса. Так, нормы о половых преступлениях в УК Республики Беларусь расположены сразу после норм о преступлениях против жизни и здоровья, тогда как в УК РФ и УК Украины они даны после норм о преступлениях против свободы, чести и достоинства личности. Авторы не ставили цель унифицировать изложение материала. На наш взгляд, в этом есть несомненное преимущество: такой подход, во-первых, позволяет ознакомиться с научными воззрениями конкретного ученого (в связи с этим один и тот же вопрос может по-разному трактоваться учеными Беларуси, России и Украины); во-вторых, дает больше «пищи» для научных размышлений. Этому в немалой степени способствует и то, что в работе представлен анализ состояния научных исследований вопросов уголовной ответственности по указанным видам преступлений.

Кроме того, авторы осознанно отказались от сравнительно-правовых аспектов проблем ответственности за преступления против личности. Они видели свою задачу в том, чтобы дать необходимую информацию по каждой из стран, а читатель сам должен сделать необходимые выводы, оценить высказанные предложения.

Надеемся, что данное исследование будет способствовать интеграции ученых на постсоветском пространстве, обмену опытом в противодействии преступлениям против личности уголовно-правовыми средствами. Особенно ценным оно представляется для магистрантов, обучающихся по уголовно-правовому направлению, аспирантов, студентов юридических вузов и факультетов.

Раздел I

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Глава I

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЧЕЛОВЕКА

§ 1. Понятие и виды преступлений против жизни и здоровья человека

Статьи, предусматривающие ответственность за преступления против жизни и здоровья человека, содержатся в гл. 19 Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК РБ), которая вместе с гл. 20–23 входит в разд. 7 УК РБ «Преступления против человека».

Родовым объектом помещенных в данную главу преступлений, как это следует из ее названия, являются общественные отношения по поводу жизни и здоровья человека. Однако общеупотребительным является определение, в соответствии с которым объектом рассматриваемых деяний называют жизнь и здоровье человека.

Будучи социальным по своей сущности, человек тем не менее является и существом биологическим, имеющим свою телесную основу. Именно биологическая составляющая человека, его жизнь и здоровье непосредственно охраняются статьями гл. 19 УК РБ от причинения им вреда. Уголовный закон в равной мере охраняет жизнь и здоровье любого человека безотносительно к каким бы то ни было его социальным характеристикам – полу, возрасту, расе, национальности, социальному положению, состоянию здоровья и т.п.

Содержащиеся в гл. 19 УК РБ преступления по непосредственному объекту могут быть разделены на следующие группы:

- 1) преступления против жизни человека: убийство (ст. 139); убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 140); убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 141); убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 142); убийство при превышении пределов необходимой обороны (ст. 143); причинение смерти по неосторожности (ст. 144); доведение до самоубийства (ст. 145); склонение к самоубийству (ст. 146);

- 2) преступления против здоровья человека: умышленное причинение тяжкого телесного повреждения (ст. 147); умышленное лишение профессиональной трудоспособности (ст. 148); умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения (ст. 149); умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения в состоянии аффекта (ст. 150), при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 151), при превышении пределов необходимой обороны (ст. 152); умышленное причинение легкого телесного повреждения (ст. 153); истязание (ст. 154); причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения по неосторожности (ст. 155);
- 3) преступления, ставящие жизнь и здоровье человека в опасность причинения вреда: незаконное производство аборта (ст. 156); заражение вирусом иммунодефицита человека (ст. 157), заражение венерическим заболеванием (ст. 158); оставление в опасности (ст. 159); неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие (ст. 160); неоказание помощи больному (ст. 161); ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником (ст. 162); принуждение к даче органов или тканей для трансплантации (ст. 163); нарушение порядка проведения трансплантации (ст. 164); ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей (ст. 165).

Вопросам уголовно-правовой оценки посягательств против жизни и здоровья посвящали свои работы такие видные белорусские ученые, как И. И. Горелик¹, И. С. Тишкевич² и П. А. Дубовец³.

Значительное внимание И. И. Горелик и И. С. Тишкевич уделяли анализу квалификации преступлений против жизни и здоровья в судебной практике БССР⁴ и практике Верховного Суда БССР⁵.

Расследованию убийств посвятил исследование С. И. Тишкевич⁶. Квалификацию умышленных убийств рассмотрел В. Т. Калмыков⁷, ко-

¹ См.: *Горелик И. И.* Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. Минск, 1973.

² См.: *Тишкевич И. С.* Оборона от нападения преступника. Минск, 1972.

³ См.: *Дубовец П. А.* Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М., 1964.

⁴ См.: *Горелик И. И., Тишкевич И. С.* Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР. Минск, 1982.

⁵ См.: *Горелик И. И., Тишкевич И. С.* Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР. Минск, 1973; *Горелик И. И., Тишкевич И. С.* Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного Суда БССР. Минск, 1976.

⁶ См.: *Тишкевич С. И.* Расследование убийств: уголовно-правовые аспекты (рекомендации для следователя). Минск, 1988.

⁷ См.: *Калмыков В. Т.* Квалификация умышленных убийств. Гродно, 1992.

торый совместно с Н. В. Калмыковой подготовил также учебно-методическое пособие по вопросам ответственности за убийство по Уголовному кодексу Республики Беларусь¹.

Отдельные вопросы преступлений против жизни и здоровья рассматривали такие авторы, как С. Ф. Андреева², Н. А. Бабий³, И. О. Грунтов⁴, Р. Н. Ключко⁵, А. В. Ковальчук⁶, В. В. Марчук⁷, А. Ничипорович⁸, С. Храмов⁹ и др.

¹ См.: *Калмыков В. Т., Калмыкова Н. В.* Ответственность за убийство по Уголовному кодексу Республики Беларусь: учеб.-метод. пособие. Минск, 2002.

² См.: *Андреева С. Ф.* Проблема соучастия в убийстве матерью новорожденного ребенка // Беларусь в современных геополитических условиях: политико-правовые и социально-экономические аспекты устойчивого развития: материалы межвуз. науч.-практ. конф. (Минск, 21 марта 2008 г.): в 2 т. Минск, 2008. Т. 2. 2008. С. 3–4.

³ См.: *Бабий Н. А.* Квалификации причинения смерти по неосторожности в результате применения нетяжкого насилия // Судовы веснік. 2003. № 3. С. 23–25; *Он же.* Об объективности объективных признаков убийства с особой жестокостью // Юстиция Беларуси. 2004. № 5. С. 52–54; *Бабий Н. А.* Ответственность за убийство двух или более лиц // Законность. 2004. № 8. С. 38–40; *Он же.* Насилие, опасное для жизни или здоровья: теоретические проблемы квалификации и криминализации // Правоведение. 2004. № 6. С. 60–72; *Он же.* Сопряженные преступления по УК России и Беларуси: анализ сравнительный и не только // Российский ежегодник уголовного права. 2007. № 2. СПб., 2008. С. 490–510; *Бабий Н. А.* Убийство, совершенное группой лиц, как основание задуматься над правильностью регламентации ответственности за групповые преступления // Юстиция Беларуси. 2009. № 5. С. 27–31; *Он же.* Доведение до самоубийства: характеристика квалифицированного состава и отграничение от убийства // Юстиция Беларуси. 2010. № 4. С. 24–28; *Бабий Н. А.* Объект преступлений против жизни // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. Спеціальний випуск. № 6. У трьох частинах. ч. 1. Луганськ, 2010. С. 8–16; *Он же.* Квалификация причинения смерти по неосторожности // Право и демократия: сб. науч. тр. Вып. 22. Минск, 2011. С. 231–249.

⁴ См.: *Грунтов И., Кот И.* Убийство матерью новорожденного ребенка // Судовы веснік. 2002. № 1. С. 38–39; Грунтов И. Что понимать под убийством лица, заведомо находящегося в беспомощном состоянии (п. 2 ч. 2 ст. 139 УК)? // Судовы веснік. 2004. № 3. С. 21–22; *Грунтов И. О.* Уголовно-правовая оценка доведения до самоубийства и склонения к самоубийству // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции. Минск, 2009. С. 144–151; *Он же.* Уголовно-правовая оценка преступлений против жизни, совершаемых с согласия или по просьбе потерпевшего либо с его участием // Право в современном белорусском обществе. Вып. 4 Минск, 2009. С. 598–612.

⁵ См.: *Ключко Р. Н.* Условия правильной квалификации убийства // Право и демократия. Минск, 2003. С. 246–253.

⁶ См.: *Ковальчук А. В.* Проблемы соучастия в убийстве матерью новорожденного ребенка // Эффективность уголовной юстиции в контексте верховенства права: материалы междунар. науч. конф. Минск, 17 октября 2003 г. Минск, 2003. С. 84–86; *Он же.* Отграничение убийства матерью новорожденного ребенка от сходных преступлений // Судовы веснік. 2004. № 1. С. 52–55.

⁷ См.: *Марчук В. В.* Уголовно-правовая оценка деяний, инспирирующих суицид // Судовы веснік. 2003. № 2. С. 29–32.

⁸ См.: *Ничипорович А.* Квалификация умышленных убийств при отягчающих обстоятельствах // Судовы веснік. 1996. № 4. С. 23–27.

⁹ *Храмов С.* Убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление // Судовы веснік. 2002. № 4. С. 60–61; *Он же.* Ошибки при задержании и их уголовно-правовое значение // Судовы веснік. 2003. № 2. С. 63–64.

Первое в современной белорусской правовой литературе комплексное исследование проблем квалификации убийств на основе анализа отечественной и российской судебной практики осуществлено Н. А. Бабием¹. Им же подготовлены алгоритмы квалификации убийств² и на их основе — алгоритмы квалификации преступлений против жизни³.

Обстоятельный анализ вопросов квалификации преступлений против жизни и здоровья содержится в практических и научно-практических комментариях к Уголовному кодексу Республики Беларусь⁴. Учеными республики подготовлены и специализированные издания по вопросам квалификации преступлений для следователей органов внутренних дел⁵ и следователей прокуратуры⁶.

Значительное внимание вопросам квалификации преступлений против жизни и здоровья уделено в отечественной учебной литературе⁷.

Ознакомиться с судебной практикой Верховного Суда Республики Беларусь по вопросам применения уголовного и уголовно-процессуального права можно по специализированным сборникам судебной практики⁸.

¹ См.: *Бабий Н. А.* Квалификация убийств. Минск, 2009.

² См.: *Бабий Н. А.* Алгоритмы квалификации убийств (практическое руководство) // Информационный бюллетень Генеральной прокуратуры Республики Беларусь. 2009. № 47. С. 55–186.

³ См.: *Бабий Н. А.* Преступления против жизни: алгоритмы квалификации. Минск: Тесей, 2009.

⁴ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А. В. Баркова. Минск, 2003; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. Минск, 2007; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. Минск, 2010.

⁵ См.: Вопросы квалификации, регистрации и учета преступлений / под общ. ред. А. И. Лукашова. Минск, 2004; Вопросы квалификации, регистрации и учета преступлений / под общ. ред. А. И. Лукашова. Минск, 2007.

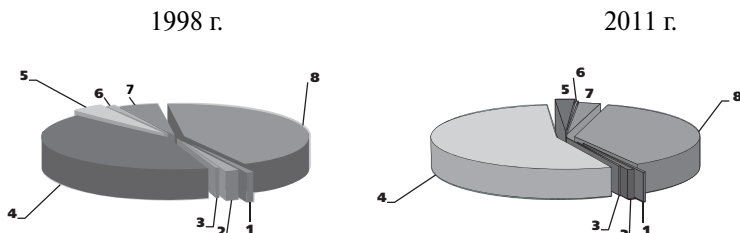
⁶ См.: Правила регистрации, учета и квалификации преступлений: науч.-практ. пособие для следователей прокуратуры / под общ. ред. Н. А. Бабиной. Минск, 2008.

⁷ См., например: Уголовное право Республики Беларусь. Особенная часть: учеб. пособие / под ред. Н. А. Бабиной, И. О. Грунтова. Минск, 2002.

⁸ Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, постановлений и определений кассационных и надзорных судебных инстанций за 1994–1998 гг. и обзоров судебной практики / сост. Н. А. Бабий. Минск, 2000; Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, обзоров судебной практики, постановлений и определений кассационных и надзорных судебных инстанций за 1999–2004 гг. / сост. Н. А. Бабий; отв. ред. В. О. Сукало. Минск, 2005; Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права: сб. действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, обзоров судебной практики, постановлений и определений кассационных и надзорных судебных инстанций за 2005–2009 гг. / сост. Н. А. Бабий. Минск, 2010.

На наш взгляд, небезынтересны для читателя некоторые данные, характеризующие структуру и динамику основных преступлений против личности в Республике Беларусь.

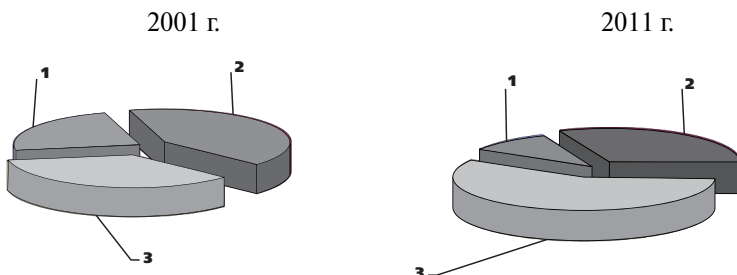
Структура преступности по отдельным видам преступлений



1. Убийство (1,0%)
2. Тяжкие телесные повреждения (1,7%)
3. Изнасилование (0,5%)
4. Кража (42,5%)
5. Грабеж (4,1%)
6. Разбой (1,2%)
7. Хулиганство (5,2%)
8. Иные преступления (43,8%)

1. Убийство (0,3%)
2. Тяжкие телесные повреждения (0,9%)
3. Изнасилование (0,1%)
4. Кража (55,7%)
5. Грабеж (2,5%)
6. Разбой (0,3%)
7. Хулиганство (2,8%)
8. Иные преступления (37,4%)

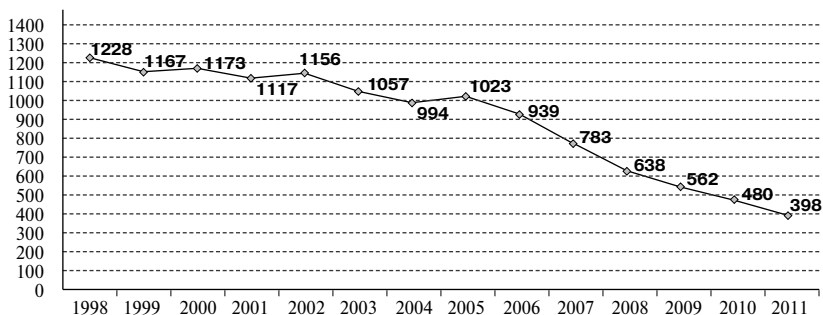
Структура преступности в группе против жизни и здоровья



1. Убийство (23,3%)
2. Тяжкие телесные повреждения (41,5%)
3. Иные (35,2%)

1. Убийство (10,4%)
2. Тяжкие телесные повреждения (32,0%)
3. Иные (57,6%)

Динамика количества зарегистрированных убийств



Темпы роста/снижения количества убийств

Год	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Общее количество зарегистрированных убийств	1228	1167	1173	1117	1156	1057	994	1023	939	783	638	562	480	398
+,- к предыдущему году в количественном выражении	X	-61	+6	-56	+39	-99	-63	+29	-84	-156	-145	-76	-82	-82
	X	-5,0	+0,5	-4,8	+3,5	-8,6	-6,0	+2,9	-8,2	-16,6	-18,5	11,9	-14,6	-17,1

Удельный вес убийств в общей преступности

Год	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Общее количество зарегистрированных преступлений	122858	130537	135540	114177	135133	153977	169016	195361	191468	180427	158506	151293	140920	132052
Количество убийств	1228	1167	1173	1117	1156	1057	994	1023	939	783	638	562	480	398
Удельный вес, %	1,0	0,9	0,9	1,0	0,9	0,7	0,6	0,5	0,5	0,4	0,4	0,4	0,3	0,3

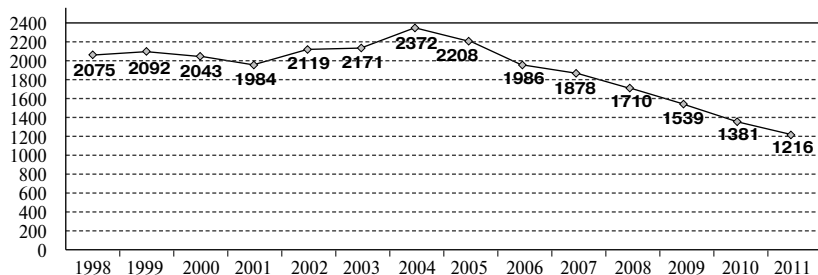
Удельный вес убийств в группе преступлений против жизни и здоровья

Год	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Общее количество зарегистрированных преступлений против жизни и здоровья	4786	5494	5825	6605	6391	6055	5396	4883	4576	4307	3798
Количество убийств	1117	1156	1057	994	1023	939	783	638	562	480	398
Удельный вес, в %	23,3	21,0	18,2	15,1	16,0	15,5	14,5	13,1	12,3	11,1	10,5

Коэффициент зарегистрированных убийств на 10 000 населения Республики Беларусь

Год	Количество населения (тыс. чел.)	Количество преступлений	Кп
1998	10093,0	1228	1,2
1999	10045,2	1167	1,2
2000	10019,5	1173	1,2
2001	9990,4	1117	1,1
2002	9950,9	1156	1,2
2003	9898,6	1057	1,1
2004	9849,1	994	1,0
2005	9800,1	1023	1,0
2006	9750,5	939	0,9
2007	9714,5	783	0,8
2008	9689,8	638	0,7
2009	9672,0	562	0,6
2010	9500,0	480	0,5
2011	9481,2	398	0,4

Динамика количества зарегистрированных тяжких телесных повреждений



Темп роста/снижения количества тяжких телесных повреждений

Год	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Общее количество ТТП	2075	2092	2043	1984	2119	2171	2372	2208	1986	1878	1710	1539	1381	1216
+, - к предыдущему году в количественном выражении	X	+17	-49	-59	+135	+52	+210	-164	-108	-222	-168	-171	-158	-165
	X	+0,8	-2,3	-2,9	+6,8	+2,5	+9,3	-6,9	-5,4	-10,1	-8,9	-10,0	-10,3	-11,9

Удельный вес тяжких телесных повреждений в общем объеме преступности

Год	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Общее количество зарегистрированных преступлений	122858	130537	135540	114177	135133	153977	169016	195361	191468	180427	158506	151293	140920	132052
Количество ТТП	2075	2092	2043	1984	2119	2171	2372	2208	1986	1878	1710	1539	1381	1216
Удельный вес, в%	1,7	1,6	1,5	1,7	1,6	1,4	1,4	1,1	1,0	1,0	1,1	1,0	1,0	0,9

Удельный вес тяжких телесных повреждений в группе преступлений против жизни и здоровья

Год	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Общее количество зарегистрированных преступлений против жизни и здоровья	4786	5494	5825	6605	6391	6055	5396	4883	4576	4307	3798
Количество ТТП	1984	2119	2171	2372	2208	1986	1878	1710	1539	1381	1216
Удельный вес, в%	41,5	38,6	37,3	35,9	34,6	32,8	34,8	34,9	33,6	32,1	32,0

**Коэффициент зарегистрированных
тяжких телесных повреждений
на 10 000 населения Республики Беларусь**

Год	Количество населения (тыс. чел.)	Количество преступлений	Кп
1998	10093,0	2075	2,1
1999	10045,2	2092	2,1
2000	10019,5	2043	2,0
2001	9990,4	1984	2,0
2002	9950,9	2119	2,1
2003	9898,6	2171	2,2
2004	9849,1	2372	2,4
2005	9800,1	2208	2,3
2006	9750,5	1986	2,0
2007	9714,5	1878	1,9
2008	9689,8	1710	1,8
2009	9672,0	1539	1,6
2010	9500,0	1381	1,5
2011	9481,2	1216	1,3

**§ 2. Убийство: понятие и виды.
Основной состав убийства**

Понятие убийства впервые в истории отечественного законодательства было определено в Уголовном кодексе 1999 г. В соответствии со ст. 139 УК РБ убийство – это умышленное противоправное лишение жизни другого человека. В настоящее время термином «убийство» обозначается только умышленное лишение жизни, а неосторожное убийство именуется причинением смерти по неосторожности (ст. 144 УК РБ). Для характеристики убийства слова «причинение смерти» и «лишение жизни» являются равнозначными, поскольку наступление смерти означает прекращение жизни, а прекращение жизни – наступление смерти.

Статья 139 УК РБ устанавливает ответственность за убийство как за самостоятельное преступление против человека. В ряде статей Особенной части УК РБ сформулированы многообъектные, в том числе и составные, преступления, которые охватывают собой убийство и не требуют дополнительной квалификации по ст. 139 УК РБ. К числу таких преступлений относятся, например, террористический акт против представителя иностранного государства (ч. 2 ст. 124 УК РБ), международный терроризм (ст. 126 УК РБ), геноцид (ст. 127 УК РБ), преступления против безопасности человечества (ст. 128 УК РБ), нарушение законов и обычаев войны (ч. 3 ст. 135 УК РБ) и др.

В двух статьях Уголовного кодекса убийство прямо не названо в качестве основного или дополнительного деяния состава преступления, однако возможность его совершения предполагается, исходя из системного толкования уголовного закона. Часть 2 ст. 122 УК РБ предусматривает ответственность за развязывание либо ведение агрессивной войны, а ст. 134 УК РБ установлена наказуемость применения оружия массового поражения, запрещенного международным договором Республики Беларусь. Санкции обеих норм предусматривают в качестве наиболее строгого наказания применение пожизненного заключения или смертной казни. Оба этих вида наказания применяются только за убийство при отягчающих обстоятельствах (ст.ст. 58 и 59 УК РБ).

Убийство как уголовно-правовое понятие включает следующие признаки: убийство есть лишение жизни; жизни лишается другой человек; лишение жизни является противоправным; лишение жизни является умышленным.

Жизнь есть процесс, растянутый во времени и ограниченный определенными рамками: моментом начала жизни, или моментом рождения, и моментом окончания жизни, или моментом смерти. Началом жизни является начало родовых схваток, даже если ни одна часть тела рождающегося ребенка еще не появилась вне утробы матери. Умирание как естественный процесс, так же как и роды, проходит определенные этапы, начинается предагональным состоянием и заканчивается смертью.

С медицинской точки зрения установление биологической смерти осуществляется в соответствии с Инструкцией о порядке констатации смерти, утвержденной постановлением Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 20 декабря 2008 г. № 228¹. Указанные в названной Инструкции положения должны учитываться при квалификации действий медицинских работников, что приобретает особую актуальность в связи с оценкой возможных злоупотреблений при проведении широко распространяющейся трансплантологии.

Для правовой оценки действий граждан – не специалистов в области медицины необходимо руководствоваться общеизвестными признаками наступления смерти: прекращение дыхания, отсутствие сердцебиения (остановка сердца), отсутствие ответной реакции на внешние раздражители. При наличии указанных признаков человека принято считать мертвым.

До начала родов внутриутробная жизнь человеческого плода охраняется статьями об ответственности за преступления против здоровья матери. Умышленное противоправное вопреки воле женщины умерщ-

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2009. № 30. 8/20250.

вление плода независимо от срока беременности квалифицируется как умышленное причинение тяжкого телесного повреждения по признаку прерывания беременности (ст. 147 УК РБ). При наличии согласия женщины на прерывание беременности возможна постановка вопроса об ответственности за незаконное производство аборта по ст. 156 УК РБ.

При родах, искусственно вызываемых для избавления от плода, т. е. при незаконном производстве аборта, необходимо учитывать совокупность объективных и субъективных обстоятельств. Если плод умерщвляется в утробе матери до его рождения, то ответственность может наступить только за незаконное производство аборта даже в том случае, если плод был жизнеспособен. Если в результате аборта были спровоцированы родовые схватки или появился жизнеспособный ребенок, то умерщвление квалифицируется по статьям об ответственности за преступления против жизни человека как умышленное убийство или покушение на него. Одновременно при наличии необходимых условий ответственность должна наступать за незаконное производство аборта, поскольку независимо от судьбы ребенка незаконный аборт создает опасность для здоровья и жизни женщины, что и должно найти отражение в квалификации содеянного по соответствующей части ст. 156 УК РБ.

После наступления смерти тело человека охраняется ст. 347 УК РБ, устанавливающей ответственность за надругательство над трупом или могилой, и ст. 348 УК РБ, устанавливающей ответственность за незаконное изъятие органов или тканей от неживого донора.

Убийством считается только умерщвление другого человека. Посягательство на свою жизнь или лишение жизни самого себя именуется самоубийством, отношение закона к которому является нейтральным, в отличие от осуждающего религиозного отношения. В силу неприступности самоубийства и содействие самоубийству не влечет уголовную ответственность. Вместе с тем если предоставленные для самоубийства предметы, средства или вещества ограничены в обороте (оружие, яды и т. п.), то при соответствующих условиях ответственность может наступать за их незаконное обращение, например, по ст.ст. 295, 328, 333 УК РБ и др.

Закон закрепляет и такой признак убийства, как противоправность. Правовым основанием для запрещения убийства является Конституция Республики Беларусь, ст. 24 которой провозглашает: «Каждый имеет право на жизнь. Государство защищает жизнь человека от любых противоправных посягательств».

Непротивоправным (разрешенным правом) является причинение смерти: вооруженному противнику во время войны или вооруженного конфликта; посягающему при соблюдении условий правомерности необходимой обороны; преступнику при его задержании; человеку при

определенных условиях крайней необходимости. Причинение смерти при указанных обстоятельствах является реализацией естественного права человека на жизнь и ее защиту.

Согласие потерпевшего на причинение ему смерти юридически ничтожно, т. е. оно ни при каких условиях не имеет правового значения: не исключает признания содеянного убийством и не освобождает от ответственности за это преступление. Вместе с тем наличие добровольной и осознанной просьбы на лишение жизни оказывает влияние на степень общественной опасности преступления, что должно соответствующим образом учитываться при назначении наказания. Белорусский законодатель не пошел по пути легализации эвтаназии.

Убийством считается только умышленное причинение смерти, совершенное с прямым или косвенным умыслом.

По степени общественной опасности выделяются следующие виды составов убийства: основной, квалифицированный и привилегированный.

Основной состав убийства закреплен в ч. 1 ст. 139 УК РБ и поскольку не содержит в себе ни квалифицирующих, ни привилегированных обстоятельств. Квалифицированный состав убийства наряду со всеми признаками основного состава дополнительно включает в себя квалифицирующие обстоятельства, строго ограниченный перечень которых содержится в ч. 2 ст. 139 УК РБ. Привилегированный состав, кроме признаков основного состава, дополнительно включает привилегированные обстоятельства, каждое из которых указано в отдельных статьях:

- убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 140 УК РБ);
- убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 141 УК РБ);
- убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 142 УК РБ);
- убийство при превышении пределов необходимой обороны (ст. 143 УК РБ).

Основной состав убийства применяется ко всем случаям, которые не охватываются ни квалифицированным, ни привилегированным составами. В этом смысле норма об основном составе убийства выполняет роль резервной, которая применяется только в том случае, когда содеянное не подпадает под действие ни одной иной специальной нормы.

При конкуренции между квалифицированным составом убийства, предусмотренным ч. 2 ст. 139 УК РБ, и квалифицированными составами, предусмотренными в иных статьях, применяются правила ст. 42 УК РБ. Так, убийство лица или его близких в связи с осуществлением им служебной деятельности (п. 10 ч. 2 ст. 139 УК РБ) является общим составом по отношению к убийству лица, служебная деятельность которого выражалась в выполнении обязанностей по охране общественно-

го порядка, т. е. к убийству сотрудника органов внутренних дел, предусмотренному ст. 362 УК РБ. Соответственно, к убийствам в связи с осуществлением служебной деятельности указанного вида применяться должна только ст. 362 УК РБ.

При конкуренции норм, устанавливающих ответственность за убийства с квалифицированным и привилегированным составами, применяется норма, которая устанавливает ответственность за убийство с привилегированным составом. Например, если совершено убийство двух лиц при превышении пределов необходимой обороны, то содеянное надлежит квалифицировать лишь по ст. 143 УК, а факт причинения смерти двум лицам может быть учтен при определении меры ответственности виновного.

При конкуренции норм, устанавливающих ответственность за убийство с привилегированными составами, применяется только та норма, которая устанавливает ответственность за убийство с наиболее привилегированным составом. Например, убийство при превышении пределов необходимой обороны (ст. 143 УК РБ) может быть осуществлено в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием со стороны потерпевшего (ст. 141 УК РБ). В таком случае применяется только ст. 143 УК РБ, санкция которой предусматривает более мягкое наказание (до 2 лет лишения свободы против лишения свободы на срок до 4 лет по ст. 141 УК РБ).

Основные вопросы квалификации убийства разъясняются в постановлении Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 17 декабря 2002 г. № 9 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 139 УК)»¹ (в ред. от 2 июня 2011 г.) (в дальнейшем – постановление № 9).

Основной состав убийства – простой и материальный. Помимо объекта его обязательными признаками являются:

- из признаков объективной стороны – деяние, направленное на лишение жизни; последствие в виде смерти другого человека; причинная связь между деянием и последствием;
- из признаков субъективной стороны – вина в форме умысла;
- субъект – лицо, достигшее 14 лет.

Несмотря на факультативный характер ряда признаков основного состава убийства, как это принято считать (например, способа, мотива и т. д.), выяснение их содержания, установление и уголовно-правовая оценка являются обязательными, поскольку только в таком случае может быть дана правильная, соответствующая закону квалификация преступления. Объясняется это тем, что границы круга деяний, охватыва-

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 8. 6/353; 2011. № 69. 6/1038.

емых основным составом убийства, не могут быть очерчены только исходя из характеристики признаков ч. 1 ст. 139 УК РБ. Для их точного определения необходимо также устанавливать отсутствие в содеянном как квалифицирующих, так и привилегирующих обстоятельств.

Объект убийства — общественные отношения по поводу жизни другого человека. Для определения объекта наиболее важным является то, что речь идет о жизни человека как отдельной личности. Если же посягательство на жизнь осуществляется в связи с участием человека в других общественных отношениях (не межличностных), то соответственно изменяется и объект преступления, например при террористическом акте либо посягательстве на жизнь сотрудника органов внутренних дел.

Поскольку жизнь не имеет качественных или количественных характеристик, постольку уголовно-правовой охране в равной мере подлежат любые лица независимо от их физического или психического состояния, пола, возраста, «социальной ценности» и каких бы то ни было иных характеристик.

Вместе с тем данные о личности потерпевшего подлежат обязательному установлению, поскольку присущие ей те или иные качества могут быть признаками иных составов убийства. Так, возрастные признаки (малолетство, престарелость) или состояние здоровья (беспомощность) являются основанием для признания состава убийства квалифицированным (п. 2 ч. 2 ст. 139 УК РБ), предшествовавшее убийству совершение преступления выступает одним из условий применения ст. 142 УК РБ (убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление) и т. д.

Выяснение данных о личности погибшего имеет большое значение и при оценке факта смерти в иных случаях. Так, взаимоотношения умершего с другим лицом могут служить основанием для постановки вопроса о наличии склонения к самоубийству (ст. 146 УК РБ) или доведения до самоубийства (ст. 145 УК РБ), а при наличии у потерпевшего психического заболевания действия виновного лица могут квалифицироваться как убийство по соответствующей части ст. 139 УК РБ.

Объективная сторона убийства характеризуется тремя обязательными признаками: деянием, лишающим жизни другого человека; последствием в виде смерти другого человека; причинной связью между указанными деянием и последствием.

Лишение жизни может быть осуществлено деянием как в активной форме — действием, так и в пассивной форме — бездействием.

Причиняющее смерть действие чаще всего выражается в насильственном физическом воздействии на потерпевшего и может представлять собой непосредственное применение силы (нанесение ударов, удушение и т. д.) либо использование поражающих свойств различных

предметов, объектов, устройств, веществ и т. д. Поражение жизненно важных органов человека (нарушение анатомической целостности) либо их функций с целью прекращения жизнедеятельности всего организма может быть механическим (например, проникающие ранения), электрическим, радиационным, термическим (ожоги, переохлаждение), химическим (отравление ядовитыми или сильнодействующими веществами, ожоги кислотой), бактериологическим и др.

Возможно причинение смерти воздействием на психику человека путем провоцирования у больного смертельного сердечного приступа посредством сильного испуга или сообщением вызывающей сильное волнение информации, например о смерти близкого человека. Сердечный приступ может быть вызван не только сообщением ложной информации о близких людях, но и, скажем, насилием или тяжким оскорблением. Гипноз и обман могут быть использованы для обеспечения воздействия на человека поражающими свойствами каких-либо предметов, веществ и т. п. С той же целью может быть использован и испуг, например для того, чтобы испугавшийся человек не удержался на высокой лестнице и смертельно травмировался при падении с высоты. Возможен вариант использования лишения человека информации, например необходимой для управления быстро движущимся автомобилем (закрытие лобового стекла, ослепление вспышкой). Судебной практике известны и случаи убийства посредством психического принуждения к претерпеванию воздействия на организм опасных для жизни факторов.

Бездействие также может быть использовано для убийства человека. Убийство путем бездействия выражается в непринятии обязанным лицом мер по обеспечению жизнедеятельности не способного к самосохранению лица. Уголовная ответственность за убийство путем бездействия может наступить только при наличии двух обязательных условий: 1) объективного – лицо должно было действовать определенным образом; 2) субъективного – лицо могло действовать требуемым образом. Действия, которые должно совершить лицо, определяют характером грозящей опасности (голод, холод, заболевание и т. п.).

Ответственность за бездействие-невмешательство даже в случае наступления смерти потерпевшего возможна только по ст. 159 УК РФ за неказание помощи.

Бездействие, приравниваемое к действию, иначе именуемое бездействием, создающим опасность, – это невыполнение лицом обязанности совершить действие, осуществление которого исключило бы возникновение или реализацию опасности для жизни человека. Действия, которые должны быть совершены, являются обязательным условием поддержания жизнедеятельности потерпевшего, не способного

принять меры к самосохранению по малолетству, старости, заболевания или вследствие своей беспомощности (например, кормление ребенка, дача необходимых лекарств больному и т. п.).

Последствием убийства является смерть другого человека. Поскольку состав убийства сформулирован законодателем как материальный, постольку оконченным преступлением убийство является только при наступлении биологической смерти потерпевшего. Время, прошедшее между совершением деяния против жизни и наступлением последствия, для квалификации значения не имеет.

Обязательным признаком объективной стороны убийства является причинная связь между деянием и последствием. Причинно-следственная взаимосвязь выражается в том, что деяние (причина) прямо и непосредственно порождает (причинная связь) смерть человека (следствие). Однако причинение смерти при убийстве может быть вызвано не непосредственно самими действиями виновного, а действием иных сил, тем не менее находящихся во взаимосвязи с действиями виновного лица.

Способ лишения жизни не влияет на квалификацию действий, кроме случаев, указанных в ч. 2 ст. 139 УК РБ: совершение убийства общеопасным способом (п. 5) или с особой жестокостью (п. 6).

Предметы, использованные для причинения смерти, именуется орудиями убийства. К ним относится оружие и предметы, используемые в качестве оружия. Если для причинения смерти использованы предметы, незаконный оборот которых образует самостоятельное преступление, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений.

Иные, не названные признаки объективной стороны состава преступления (место, обстановка, средства), не имеют значения для квалификации, поскольку применительно к основному составу убийства являются признаками факультативными.

Субъективная сторона основного состава убийства характеризуется одним обязательным признаком — виной в форме умысла. Умысел может быть как прямым, так и косвенным и означает, что виновное лицо сознавало общественно опасный характер совершаемых им деяний, предвидело наступление общественно опасных последствий и желало их наступления (прямой умысел) либо не желало, но сознательно допускало наступление этих последствий или относилось к ним безразлично (косвенный умысел).

Интеллектуальный элемент умысла характеризуется тем, что виновный: 1) сознавал общественную опасность своего поведения; 2) предвидел наступление смерти потерпевшего. Осознание общественно опасного характера совершаемого действия или бездействия означает

сознание субъектом социальной вредности его действий, поскольку он нарушает установленные в обществе отношения по поводу жизни человека и лишает потерпевшего жизни при отсутствии обстоятельств, исключающих преступность деяния, таких как необходимая оборона и т. п. В случае с убийством осознание общественно опасного характера совершаемого действия или бездействия означает осознание причинения своими действиями насильственной смерти, крайняя степень социальной опасности которой столь высока, что является самоочевидной.

Предвидение наступления общественно опасных последствий предполагает осознание лицом неизбежности или возможности смерти другого лица вследствие совершаемого деяния.

Обязательным является также осознание виновным причинной связи между деянием и последствием, что означает понимание лицом в общих чертах того, что смерть другого человека является закономерным результатом именно того деяния, которое совершается виновным. На осознание виновным реальной возможности наступления смерти вследствие его деяния следует обратить особое внимание, поскольку именно в этом осознании лежит грань между умыслом и преступным легкомыслием, при котором возможность наступления смерти осознается как возможность абстрактная.

Осознание лицом признаков совершаемого преступления может быть различной степени детализации, однако минимально необходимым и достаточным является наличие знания в объеме основных существенных черт юридически значимых признаков состава преступления.

Таким образом, для констатации наличия интеллектуального элемента умысла необходимо установить осознание субъектом фактических обстоятельств своего деяния и его опасность для жизни другого человека. К числу таких обстоятельств следует отнести, «в частности, способ и орудие совершения преступления, количество, характер и локализацию ранений и иных телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека), причины прекращения преступных действий и т. д., а также предшествующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения, характер действий виновного после совершения преступления» (п. 3 постановления № 9).

Волевой элемент прямого умысла определяется желанием лица причинить общественно опасные последствия. Такое желание возможно только при совершении мотивированных и целенаправленных поступков. При этом целью совершения деяния является причинение общественно опасных последствий — смерти другого человека, т. е. цель деяния и последствия совпадают.

Сочетание интеллектуального и волевого моментов при прямом умысле позволяет говорить о направленности действий на причинение

смерти, когда виновный совершает действия специально для лишения потерпевшего жизни.

Однако причинение последствий может быть не только конечной целью деяния, но и способом достижения другой цели, к которой лицо стремится, совершая преступление в целом; промежуточным этапом деятельности по достижению иной цели; неизбежным результатом избранного способа деяния.

Характеристика интеллектуального элемента косвенного умысла совпадает с его характеристикой при прямом умысле. Исключение, хотя и не предусмотренное в уголовном законе, составляет предвидение неизбежности наступления последствий.

Волевой элемент косвенного умысла характеризуется сознательным допущением наступления общественно опасных последствий в виде смерти другого человека либо безразличным к ним отношением.

Для установления косвенного умысла прежде всего необходимо доказать, что лицо не желало наступления смерти потерпевшего. Отсутствие желания наступления смерти при убийстве с косвенным умыслом означает, что лицо не стремится к ее причинению, смерть не является целью совершения деяния, то есть цель деяния и последствия не совпадают. Лицо совершает деяние с какой-либо иной целью, находящейся вне состава убийства. Эта цель сама по себе может быть как преступной (например, уничтожение чужого имущества), так и не преступной (например, защита имущества). Однако для достижения поставленной цели лицо избирает такой способ, который заведомо для него может повлечь наступление смерти другого человека. Это последствие является побочным результатом совершаемого деяния. При косвенном умысле на убийство чужая смерть является той ценой, которую виновный готов (соглашается) заплатить для достижения какой-либо цели.

Для констатации косвенного умысла необходимо также установить, что лицо либо сознательно допускает наступление смерти другого человека, либо безразлично к этому относится. Сознательное допущение смерти или безразличное к ней отношение означают, что лицо не намерено предпринимать никаких усилий по ее предотвращению. Такое отношение можно выразить словами: умрет, так умрет.

Как убийство с косвенным умыслом квалифицируются случаи применения насилия, опасного для жизни, при котором существует лишь вероятность наступления смерти. Отсутствие желания на причинение смерти обычно аргументируется тем, что имея возможность причинить смерть, виновный ограничивается причинением тяжкого вреда здоровью и не предпринимает дополнительных усилий специально для лишения жизни. Однако, причиняя тяжкий вред здоровью, виновный также не намеревается принимать никаких мер для предотвращения

наступления смерти, что указывает на сознательное ее допущение или безразличное к ней отношение.

Таким образом, волевое отношение при косвенном умысле характеризуется двумя основными моментами:

- 1) виновный не желает наступления общественно опасных последствий: не стремится к наступлению смерти, не добивается обязательного ее наступления, т. е. не предпринимает никаких мер специально для ее наступления;
- 2) виновный сознательно допускает наступление общественно опасных последствий либо относится к ним безразлично: не предпринимает никаких реальных мер для предотвращения смерти другого человека и не рассчитывает на конкретные обстоятельства, способные ее предотвратить.

Установление обоих моментов является обязательным, поскольку первый из них позволяет отграничивать косвенный умысел от прямого, а второй – от преступного легкомыслия.

Косвенный умысел будет и в том случае, когда лицо не желает наступления смерти и даже сожалеет о ее наступлении, переживает и т. п. Такое «небезразличное» отношение к последствиям относится к эмоционально-чувственной стороне психики, а не к волевой. Аналогично оценивается и нежелание, связанное с расчетом на какие-либо случайные обстоятельства, которые, по мнению виновного, могли бы предотвратить наступление последствий. Такое отношение принято называть расчетом «на авось».

Уголовная ответственность за деяние, совершаемое с косвенным умыслом по отношению к смерти, наступает исключительно при реальном ее причинении, если только само деяние, создающее опасность наступления смерти, не является уголовно наказуемым.

Решая вопрос о содержании умысла виновного, судам следует исходить из совокупности всех обстоятельств совершенного преступления и учитывать: степень опасности способа применяемого насилия или иного воздействия на потерпевшего, характер поражающих свойств используемых методов, орудий или средств преступления, локализацию повреждений (степень важности повреждаемых органов для жизни и здоровья), интенсивность применения насилия или иного воздействия (сила ударов, их количество, длительность применения насилия и т. п.), физическое состояние потерпевшего (пол, возраст, физическое развитие и т. п.), а также обстоятельства, косвенно свидетельствующие о намерениях виновного (взаимоотношения виновного и потерпевшего, предшествующее насилию поведение виновного и потерпевшего, причины прекращения насилия, поведение виновного после применения насилия). Все изложенные обстоятельства учитываются в их

совокупности, ни одно из них не имеет заранее установленного значения.

Особого выделения заслуживает общий умысел на убийство. При наличии общего умысла субъект совершает направленное на убийство действие и, считая мертвым оставшегося в живых потерпевшего, совершает второе действие, которое также является опасным для жизни и фактически приводит к смерти. Подобного рода случаи не могут рассматриваться как покушение на убийство и причинение смерти по неосторожности, поскольку оба действия были равноопасными и преследовали единую цель — причинить смерть и избавиться от трупа. Ошибка в том, какими конкретными действиями причинены последствия в виде смерти, не изменяет и не отменяет единого (общего для двух действий) умысла на убийство.

Мотивы и цели убийства, кроме предусмотренных специальными составами, влияния на квалификацию не оказывают и учитываются только при определении меры наказания.

Как известно, любой сознательный акт человеческого поведения является мотивированным. По этой причине ни при каких условиях не может быть принято и оправдано признание убийства безмотивным. Признание убийства таковым указывает не на отсутствие мотива, а свидетельствует о нашей неспособности установить действительные побуждения субъекта.

Основной состав убийства охватывает собой любые побудительные мотивы данного преступления, если они не относятся к числу квалифицирующих или привилегирующих признаков. К числу убийств с основным составом могут быть отнесены, в частности, убийства: в ссоре или драке; из мести; из ревности; на почве личных неприязненных отношений (так называемые бытовые убийства); по просьбе, с согласия потерпевшего или из сострадания к нему; при осуществлении религиозного ритуала (ритуальные убийства); при отсутствии надлежащих условий правомерности причинения вреда при обстоятельствах, исключающих преступность деяния (например преждевременная или запоздалая оборона; повышенная мнительность при оценке действий как посягательства; невынужденное причинение смерти задерживаемому преступнику и т. п.); в состоянии аффекта при отсутствии извинительных поводов его возникновения либо при наличии указанных поводов, но по прошествии сильного душевного волнения; при неправомерном применении оружия в процессе осуществления властных или иных служебных полномочий; при иных не квалифицирующих мотивах (ненависть, зависть, страх и т. п.).

Субъект убийства общий, им является вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 14 лет.

§ 3. Убийство при квалифицирующих обстоятельствах

При убийстве двух или более лиц содеянное следует квалифицировать по п. 1 ч. 2 ст. 139 УК РБ, если действия виновного охватывались единством умысла и были совершены, как правило, одновременно, без разрыва во времени либо с незначительным разрывом. В случае если убийство двух или более лиц совершено с разрывом во времени, то для квалификации действий виновного по п. 1 ч. 2 ст. 139 УК РБ необходимо наличие единого прямого умысла на убийство двух или более лиц, возникшего до начала совершения действий, направленных на лишение жизни хотя бы одного лица, и единство цели (п. 5 постановления № 9).

Как следует из разъяснений Пленума Верховного Суда РБ, для квалификации причинения смерти двум лицам как убийства двух или более лиц необходимо наличие двух обязательных условий:

- 1) наличие единого умысла на лишение жизни двух или более лиц;
- 2) причинение смерти должно быть осуществлено:
 - либо одновременно (без разрыва во времени);
 - либо с незначительным разрывом, но при наличии заранее обдуманного прямого умысла и единства цели.

Законодатель в качестве анализируемого отягчающего убийство обстоятельства избрал количество потерпевших — не менее двух лиц. Этот квалифицирующий признак и признак повторности убийства полностью охватывают все возможные варианты множественных убийств. Но если причинение смерти двум лицам при повторном убийстве осуществляется двумя самостоятельными преступлениями, то причинение двух смертей при убийстве двух или более лиц является одним единым (единичным) преступлением. Таким единичным преступлением убийство двух или более лиц делают названные в постановлении № 9 единство умысла и его реализация без значительного разрыва во времени.

Умысел на лишение жизни двух или более лиц может быть как прямым, так и косвенным. Учитывая количество потерпевших, следует определить и возможные варианты сочетания различных видов умысла. Умысел может быть:

- прямым в отношении причинения смерти обоим потерпевшим;
- косвенным в отношении причинения смерти обоим потерпевшим;
- прямым в отношении смерти первого потерпевшего и косвенным в отношении другого потерпевшего;
- косвенным в отношении смерти первого потерпевшего и прямым в отношении другого потерпевшего.

Количество потерпевших определяет специфическую особенность умысла на совершение данного преступления: сознание и желание виновного направлены на осуществление смертельно опасных деяний именно против двух или более лиц.

Однако такое желание нельзя экстраполировать на отношение к факту наступления смерти двух или более лиц. Совершая опасные для жизни двух или более лиц действия, виновный может и не желать наступления их смерти, а сознательно допускать наступление этих последствий или относиться к таким последствиям безразлично.

Умысел на убийство двух или более лиц, как правило, возникает заранее, до начала выполнения объективной стороны состава преступления, т. е. до начала совершения действий по причинению смерти первому лицу. Слова «как правило» означают, что не исключается возможность возникновения умысла на убийство двух или более лиц и после начала совершения указанных действий вплоть до момента наступления смерти первого из потерпевших.

В большинстве случаев мотив и цель убийства двух или более лиц являются едиными. Однако можно предложить, например, вариант двойного убийства одним действием, когда одного убивают из мести, а другого из корысти. Не исключены разные мотивы и при совершении убийства разными действиями. Например, намереваясь убить из мести за выполнение общественного долга, субъект обнаруживает рядом с намеченной жертвой непричастное лицо. У виновного возникает умысел убить обоих, но убийство второго потерпевшего совершается не по мотиву мести за выполнение общественного долга, а с целью скрыть убийство первой намеченной жертвы. Такой разномотивный, но единый умысел, может быть реализован одновременно с небольшим разрывом во времени, например в связи с тем, что убийце пришлось настигать жертву.

Если при наличии прямого умысла на лишение жизни двух или более лиц совершены убийство одного человека и покушение на жизнь другого (других), то содеянное не может рассматриваться как оконченное преступление — убийство двух или более лиц и подлежит квалификации по ч. 1 ст. 139 УК РБ или соответствующим пунктам ч. 2 ст. 139 УК РБ (за исключением п. 1), ч. 1 ст. 14 и п. 1 ч. 2 ст. 139 УК РБ (п. 5 постановления № 9). Данное разъяснение Пленума Верховного Суда РБ достаточно аргументировано подвергалось справедливой критике как нарушающее принцип законности. Подобные случаи должны квалифицироваться как покушение на убийство двух или более лиц, а присущие этой квалификации недостатки должны быть устранены посредством изменения уголовного закона, а не манипулированием правилами квалификации.

Для квалификации убийства по п. 2 ч. 2 ст. 139 УК РБ (малолетнего, престарелого или лица, находящегося в беспомощном состоянии) необходимо установить, что виновный заведомо знал о малолетнем или престарелом возрасте потерпевшего либо о нахождении потерпевшего в беспомощном состоянии (п. 6 постановления № 9). Под беспомощным следует понимать такое состояние, которое лишает потерпевшего возможности в силу его физического или психического состояния оказать преступнику активное сопротивление, уклониться от посягательства или иным образом ему противостоять. К лицам, находящимся в беспомощном состоянии, можно отнести, в частности, тяжелобольных либо страдающих психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее. Вывод суда о нахождении потерпевшего в беспомощном состоянии надлежит основывать на оценке всех обстоятельств дела в совокупности и надлежащим образом мотивировать в приговоре (п. 6 постановления № 9). Под малолетним понимается лицо, которое на день совершения преступления не достигло возраста 14 лет (ч. 7 ст. 4 УК РБ). Под престарелым понимается лицо, которое на день совершения преступления достигло возраста 70 лет (ч. 9 ст. 4 УК РБ).

В судебной практике к лицам, пребывающим в беспомощном состоянии, относят:

- во-первых, потерпевших, не способных к противодействию посягательству в силу физических причин постоянного или временного характера, таких как, например, инвалидность, заболевание, ранение, а также в силу ограничения свободы (запертые в помещении, связанные и т. п.);
- во-вторых, потерпевших, страдающих психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее.

Причины беспомощного состояния, таким образом, могут быть как физическими (не может противодействовать), так и психическими (не осознает происходящее), возможно и их сочетание (например, состояние комы).

Кроме указанных бесспорных состояний, относимых к беспомощности, судебная практика признает беспомощностью неспособность противодействовать убийце, вызванную иными причинами, в том числе временного характера. В таком случае отнесение состояния потерпевшего к состоянию беспомощности является вопросом факта, оценка должна осуществляться с учетом всех конкретных обстоятельств. Примером может служить заболевание лица какой-либо болезнью, различно отражающейся на состоянии больного в зависимости от стадии заболевания, физического состояния больного, индивидуальной переносимости и т. д.

Неспособность отразить нападение, обусловленная не пребыванием лица в бессознательном состоянии, а в силу неожиданности, внезапности посягательства (выстрел из засады, удар ножом в спину, тайное подмешивание яда в пищу и т. п.), не расценивается как пребывание лица в беспомощном состоянии.

Если потерпевший был приведен самим виновным в состояние неспособности оказывать сопротивление (приведение в бессознательное состояние насилием, ранение, связывание, дача усыпляющих веществ и т. п.) и эти действия явились частью реализации умысла на убийство, то пребывание потерпевшего в состоянии беспомощности не вменяется в вину в качестве квалифицирующего обстоятельства. Если же виновный лишь воспользовался тем, что потерпевший был приведен в состояние беспомощности иными лицами, то его действия квалифицируются как убийство лица, находящегося в беспомощном состоянии.

Пребывание лица в состоянии временной бессознательности по причине сна, алкогольного, токсического или наркотического опьянения либо в силу иных причин, не связанных непосредственно с наличием физических или психических недостатков постоянного характера, не должно признаваться беспомощным состоянием в качестве признака п. 2 ч. 2 ст. 139 УК РБ. Данное положение, хотя и является научно обоснованным, но в судебной практике применяется противоречиво, поскольку высшая судебная инстанция в одних случаях признает, например пребывание лица в состоянии сна отягчающим обстоятельством, в других случаях — нет.

Убийство лица, пребывающего в подобном состоянии временной бессознательности, должно квалифицироваться по ч. 2 ст. 139 УК РБ только при наличии иных квалифицирующих признаков, таких как проявление особой жестокости, хулиганский мотив и т. д.

Пунктом 7 постановления № 9 судам предписано иметь в виду, что по п. 3 ч. 2 ст. 139 УК РБ подлежат квалификации действия виновного, заведомо знавшего о беременности потерпевшей. Под беременностью понимается состояние женщины в период развития в ее организме плода. Период этот ограничивается моментами зачатия (зарождение плода в матке матери) и начала родовых схваток. После начала родовых схваток должен быть поставлен вопрос о посягательстве на жизнь двух или более лиц. Срок беременности не влияет на квалификацию. Для ответственности виновного также не имеет значения, от кого наступила беременность, от него самого или другого лица.

Беременность женщины является тем объективным обстоятельством, которое существенно повышает степень общественной опасности содеянного. Однако вменение этого обстоятельства в вину возможно только при наличии заведомости, которая означает, что лицо должно знать

о беременности потерпевшей. Такое знание должно быть в наличии до момента совершения убийства. Источник знания о беременности потерпевшей значения не имеет.

Предположение о беременности или допущение ее возможности исключают вменение данного квалифицирующего признака даже в том случае, если такие предположения или допущения оказались соответствующими действительному состоянию жертвы. Вместе с тем подобные допущения повышают степень вины субъекта и должны быть учтены при определении меры наказания.

Знание субъекта о беременности потерпевшей предполагает определенную степень убежденности лица в существовании указанного признака. Однако такая убежденность остается субъективной оценкой и не может приравниваться к соответствию действительности, т. е. «знание о беременности» потерпевшей может иметь место и при отсутствии фактической беременности и, наоборот, убежденность в отсутствии беременности может существовать при наличии фактической беременности. Именно это знание, а не его соответствие или несоответствие фактическому состоянию является субъективным основанием для вменения рассматриваемого отягчающего признака. Вместе с тем, не отменяя ответственности за убийство, ошибочное предположение об истинном состоянии потерпевшей оказывает непосредственное влияние на квалификацию. К такого рода случаям применяются правила оценки фактической ошибки, имеющей юридическое значение.

Если субъект ошибочно считал, что потерпевшая не является беременной, хотя в действительности она была беременной, то содеянное квалифицируется в зависимости от конкретных обстоятельств преступления по ч. 1 или ч. 2 ст. 139 УК РФ, но без указания п. 3 (не как убийство заведомо для виновного беременной женщины). Если же виновный убил потерпевшую, ошибочно считая, что она беременна, хотя в действительности она не была беременной, содеянное следует квалифицировать по ч. 1 ст. 14 и п. 3 ч. 2 ст. 139 УК РФ как покушение на убийство заведомо для виновного беременной женщины.

В п. 8 постановления № 9 судам разъяснено, что под убийством, сопряженным с похищением человека либо захватом заложника (п. 4 ч. 2 ст. 139 УК РФ), следует понимать лишение жизни человека во время его похищения или захвата в качестве заложника либо во время удержания такого лица, а также за отказ выполнить какие-либо действия под условием освобождения заложника. При этом по п. 4 ч. 2 ст. 139 УК РФ квалифицируется не только убийство похищенного или заложника, но и других лиц в связи с похищением человека или захватом заложника.

Необходимым условием вменения указанного квалифицирующего признака является установление внутренней взаимосвязи между убий-

ством и совершением похищения человека либо захвата заложника. Такая взаимосвязь будет налицо прежде всего тогда, когда убийство явилось реализацией насилия, внутренне присущего этим преступлениям либо обеспечивающего их исполнение.

С точки зрения воздействия на потерпевшего, похищение человека и захват заложника имеют сходные черты: и в том, и в другом случае осуществляется захват и удержание потерпевшего. Особенностью похищения человека в этом отношении является обязательность перемещения потерпевшего в пространстве, что может иметь место, но не обязательно для захвата заложника.

Насилие может применяться в процессе захвата или удержания для подавления сопротивления похищаемого или заложника либо для противодействия лицам, препятствующим совершению преступления.

Возможным является и убийство не в результате насильственного воздействия для подавления сопротивления, но в результате создания опасности для жизни потерпевшего в процессе удержания или перемещения, например при водворении потерпевшего в холодное, загазованное и т. п. помещение.

Сопряженным с похищением человека или захватом заложника следует считать и убийство, совершенное из мести за оказанное сопротивление или противодействие в ходе захвата, перемещения или удержания потерпевшего. Как убийство, сопряженное с похищением человека или захватом заложника, надлежит квалифицировать убийство лиц, которые став свидетелями совершаемого преступления, могли содействовать правоохранительным органам в пресечении преступления или изобличении преступника.

При захвате заложника убийство также будет считаться сопряженным с этим преступлением, если оно совершено в качестве реализации угрозы убийством как меры, обеспечивающей выполнение требований виновного лица.

Убитыми в ходе захвата или удержания могут оказаться как сам похищаемый человек или заложник, так и лица, препятствующие захвату, перемещению или удержанию потерпевших (как рядовые граждане, так и представители правоохранительных органов), либо свидетели преступлений.

При осуществлении действий, внешне сходных с похищением человека или захватом заложника, однако по содержанию являющихся частью выполнения убийства и не направленных на достижение целей, присущих похищению человека или захвату заложника, содеянное должно квалифицироваться только как убийство.

Убийство, сопряженное с похищением человека либо захватом заложника, подлежит квалификации соответственно по п. 4 ч. 2 ст. 139

УК РБ в совокупности со статьями Особенной части УК РБ, предусматривающими уголовную ответственность за данные преступления (ст. 182 и 291) (п. 23 постановления № 9).

Убийство, совершенное общеопасным способом, квалифицируется по п. 5 ч. 2 ст. 139 УК РБ. Разъяснение общеопасного способа содержится в ч. 13 ст. 4 УК РБ, согласно которой под общеопасным способом понимается способ совершения преступления, характеризующийся большой разрушительной силой или иным образом создающий опасность гибели людей, причинения телесных повреждений, иных тяжких последствий (взрыв, поджог, затопление и др.). Данное аутентичное толкование указанного признака применительно к составу убийства в судебной практике применяется в ограничительном варианте. Согласно п. 9 постановления № 9 убийство общеопасным способом имеет место в случаях, когда, реализуя умысел на лишение жизни определенного лица, виновный сознательно применил такой способ причинения ему смерти, который заведомо для него был реально опасен и для жизни других лиц.

Квалифицирующим признаком этого преступления, как разъяснил Пленум Верховного Суда РБ, является способ убийства, поэтому действия виновного подлежат квалификации по п. 5 ч. 2 ст. 139 УК РБ и тогда, когда от них пострадал только один человек. Однако если виновным для лишения жизни конкретного человека использовались орудия или средства, характеризующиеся большими поражающими свойствами (например взрыв, поджог, затопление, наезд транспортным средством), но при этом возможность причинения смерти другим лицам была исключена, что осознавалось виновным, то оснований для квалификации его действий по п. 5 ч. 2 ст. 139 УК РБ не имеется (п. 9 постановления).

В судебном толковании не указаны в качестве угрожаемых последствий причинение телесных повреждений и иных тяжких последствий. В значительной степени столь осторожный подход к применению данного квалифицирующего признака в судебной практике объясняется ее генетической связью с практикой применения предшествовавшего законодательства, согласно которому повышенную ответственность влекло убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих людей (п. «е» ст. 100 УК БССР 1960 г.).

Определение способа совершения убийства как общеопасного включает в себя следующие составляющие: характер поражающих свойств используемых для убийства орудий или средств, обстановку и способ их применения.

Используемые для причинения смерти орудия существенно различаются между собой по степени их разрушающего воздействия, что обусловлено характером поражающих свойств. Так, холодное оружие предназначено для поражения живой силы посредством контактного

воздействия на тело человека (рубящее, колющее, дробящее и т. п. виды холодного оружия). Естественно, что применение, например кастета, не может создать одновременную опасность для жизни или здоровья многих лиц. Огнестрельное оружие в свою очередь обладает повышенной поражающей способностью, которая существенно различается при стрельбе пулей или картечью, одиночными выстрелами или в автоматическом режиме и т. д. Очевидно, что стрельба очередью в людей или выстрел картечью создают значительную опасность для жизни не только одного человека. Существует и оружие, специально предназначенное для поражения многих людей.

Вместе с тем сами по себе разрушающие способности орудий преступления вне их связи с конкретной обстановкой не могут предопределить способ убийства как общеопасный. Для этого неперенным условием является наличие в месте применения орудий или средств преступления других людей или материальных ценностей, для которых и создается конкретная опасность. При их отсутствии вменение рассматриваемого квалифицирующего признака исключается независимо от степени разрушительности орудий или средств преступления.

Однако и сам по себе факт присутствия других людей в месте применения орудий или средств преступления не является самодостаточным для вменения убийства как совершенного общеопасным способом. Необходимо учитывать также и способ применения орудий убийства в определенной обстановке.

Изложенные составляющие должны оцениваться в совокупности с конкретными обстоятельствами совершения преступления. Например, произведенный с расстояния выстрел картечью в человека, стоящего в плотной группе других людей, означает применение способа, опасного для жизни других лиц. Такая опасность обусловлена значительным рассеянием заряда после вылета из ствола ружья. В то же время выстрел картечью в упор в человека, стоящего отдельно от группы людей, реальной опасности для жизни других лиц не создает. Однако при соответствующих условиях даже прицельный выстрел в одного человека может признаваться общеопасным способом.

Общеопасный способ убийства следует отличать от убийства способом, опасным для жизни одного любого из числа возможных потерпевших, например при метании ножа в группу людей с целью убийства конкретного лица. Поскольку нож опасен для жизни только одного человека, утверждение об опасности такого способа для жизни многих людей безосновательно. Нельзя ставить знак равенства между возможным причинением смерти хотя и любому из многих, но одному, и требуемой возможностью дополнительного причинения смерти еще кому-либо помимо намеченной жертвы.

Создаваемая опасность должна быть реальной, т. е. угроза вреда должна исходить от конкретных источников и угрожать конкретным реальным интересам. И эта реальность должна сознаваться виновным лицом, т. е. лицо должно знать, что применяет именно такой способ совершения преступления. При отсутствии такого знания ответственность за убийство общеопасным способом исключается.

При наличии знания об избранном общеопасном способе действия вина по отношению к смерти потерпевшего может выражаться как в прямом умысле, так и в косвенном.

Мотивы и цели данного вида квалифицированного убийства для вменения п. 5 ч. 2 ст. 139 УК РБ значения не имеют.

Устанавливая общеопасный способ, необходимо учитывать наличие или отсутствие у виновного умысла на причинение смерти нескольким лицам. Существенное значение при этом имеет вид умысла — прямой или косвенный. Прежде всего следует заметить, что психическое отношение к возможной смерти лиц, чья жизнь ставится в опасность избранным способом действия, может выражаться только косвенным умыслом. Обязательным условием для вменения общеопасного способа является также то, что в живых должен остаться хотя бы один из числа лиц, подвергшихся опасности. Объясняются данные требования тем, что, во-первых, при прямом умысле нет создания опасности, а есть как минимум покушение на убийство, во-вторых, опасность для жизни других лиц означает нереализованную возможность наступления смертельного результата, поскольку при наступлении последствий в виде смерти опасность из разряда возможности превращается в реальность и содеянное становится не созданием опасности, а убийством.

При наличии прямого умысла на убийство способ будет признаваться общеопасным только в том случае, если опасность создавалась для жизни хотя бы еще одного человека, помимо того потерпевшего или тех потерпевших, кому непосредственно намеревался причинить смерть виновный.

При наличии косвенного умысла в отношении причинения смерти всем из подвергнутых смертельной опасности квалификация зависит от фактического наступления смерти, количества погибших и их соотношения с оставшимися в живых.

В приведенных ранее разъяснениях Пленума Верховного Суда РБ указывается на наличие общеопасного способа при реализации умысла «на лишение жизни определенного лица» и на лишение жизни «конкретного человека» (п. 9 постановления № 9). Данное разъяснение является ограничительным, поскольку в действительности возможны случаи убийства общеопасным способом и при отсутствии у виновного умысла на убийство «определенного лица» или «конкретного человека».

Примерами подобного рода убийств могут служить совершаемые из хулиганских побуждений открытие беспорядочной стрельбы или приведение в действие взрывного устройства в людном месте либо направление транспортного средства на группу людей.

Характеристика способа убийства как общеопасного не изменится и в том случае, если реально дополнительный вред причинен не был.

Когда же помимо убийства конкретного лица, совершенного общеопасным способом, одновременно причинен вред здоровью других лиц либо умышленно уничтожено или повреждено имущество этим же способом, действия виновного следует квалифицировать (кроме п. 5 ч. 2 ст. 139 УК РБ) также по статьям УК, предусматривающим ответственность за причинение вреда здоровью либо умышленное уничтожение или повреждение имущества (ч. 2 ст. 218 УК РБ) (п. 9 постановления № 9).

В п. 10 указанного постановления значительное место отведено разъяснению особой жестокости как квалифицирующего признака убийства, в связи с чем представляется целесообразным воспроизвести соответствующие положения: «...понятие особой жестокости при квалификации убийства по п. 6 ч. 2 ст. 139 УК связывается как со способом лишения жизни, так и с другими обстоятельствами, свидетельствующими о проявленной виновным такой жестокости. При этом необходимо установить, что виновный сознавал особо жестокий характер избранного им способа лишения жизни и желал либо сознательно допускал его.

Признак особой жестокости имеется, в частности, в случаях, когда непосредственно перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему применялись пытки, истязания или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (умышленное нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, кислоты или других агрессивных веществ, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды, воспрепятствование оказанию помощи умирающему в целях продления мучений жертвы и т. д.).

Особая жестокость может выражаться также в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный сознавал, что своими действиями причиняет им особые страдания, в убийстве потерпевшего в присутствии следующей жертвы, если виновный сознавал, что второй потерпевший понимает характер его последующих действий и их направленность, и желал таким образом причинить потерпевшему особые страдания и мучения».

Особая жестокость есть, во-первых, причинение потерпевшему непосредственно перед убийством или в процессе убийства сильных физических или психических мучений или страданий, которые явно для

виновного выходят за рамки быстротечного и безболезненного процесса лишения жизни. Во-вторых, особую жестокость нельзя связывать только с причинением мучений или страданий потерпевшему или его близким, поскольку она может быть сопряжена и с другими обстоятельствами, свидетельствующими о проявленной виновным такой жестокости. Очевидно, что длительное истязание жертвы физической или душевной болью является проявлением особой жестокости. Однако такая жестокость может быть проявлена и при полном отсутствии у потерпевшего болевых ощущений или невыносимых психических переживаний. Более того, жертва может быть перед убийством приведена в бессознательное или нечувствительное состояние либо может быть не в состоянии осознавать происходящее в силу физических или психических недостатков. Особая жестокость может быть обусловлена иными обстоятельствами, например состоянием жертвы. В связи с этим необходимо тщательно анализировать не только способ причинения смерти, но и все множество иных обстоятельств, свидетельствующих о проявлении виновным особой жестокости, включая обстановку совершения преступления.

С точки зрения объективной стороны преступления особая жестокость может выражаться в следующих основных формах:

- причинение потерпевшему особо сильных физических страданий или мучений;
- причинение особо сильных психических страданий или мучений потерпевшему или его близким;
- проявление виновным особого зверства, исключительного цинизма или особой безжалостности.

Причинение потерпевшему сильных физических страданий непосредственно перед лишением жизни или в процессе лишения жизни включает в себя: применение пыток, истязаний, мучений и тому подобные действия, причиняющие сильную боль, сильные страдания или мучения; особо жестокий способ причинения смерти, характеризующийся сильными мучениями или страданиями.

В судебной практике наиболее распространены случаи умышленного нанесения большого количества телесных повреждений, когда удары наносятся по различным частям тела, повреждаются жизненно важные органы, что причиняет потерпевшему сильные страдания. Нередко причиной смерти от множества повреждений становится травматический шок. Такие телесные повреждения причиняются посредством длительного избияния потерпевшего руками, ногами, различными предметами, нанесения множества ранений.

Следует отметить, что правовая оценка нанесения большого количества телесных повреждений не имеет заранее заданных и единообразно толкуемых критериев. Отнесение убийства к особо жестоким по данному

основанию может быть осуществлено с учетом множества конкретных обстоятельств, таких как: характер повреждений (ушибы, проникающие ранения, ожоги и т. п.); локализация повреждений (повреждение жизненно важных или иных органов); количество повреждений; интенсивность нанесения повреждений (частота нанесения ударов, сила ударов, глубина проникающих ранений и т. д.); длительность времени травмирующего воздействия; использование каких-либо орудий для причинения повреждений и особенности их поражающих свойств (колющие, рубящие, раздробляющие и т. д.); степень тяжести физических или психических страданий; наличие возможности избрать иные средства причинения смерти; соотношение физических сил виновного и потерпевшего, активность сопротивления потерпевшего; характер взаимоотношений между виновным и потерпевшим; предшествовавшее убийству поведение потерпевшего и виновного; психологическое состояние виновного в момент нанесения телесных повреждений; окружающая обстановка и т. п.

При этом ни одно из указанных обстоятельств вне учета всей их совокупности не имеет самоопределяющего значения. Так, множественность повреждений может быть обусловлена не стремлением проявить особую жестокость, а неспособностью субъекта причинить «быструю» смерть из-за активного сопротивления потерпевшего, невысокой поражающей способности имеющихся орудий преступления и т. п.

К числу особо мучительных способов причинения смерти следует также относить:

- применение мучительных ядовитых, отравляющих, сильнодействующих и других агрессивных веществ;
- длительное лишение пищи или воды;
- длительное применение низко интенсивных средств воздействия, например слабого электрического тока;
- помещение человека в агрессивную среду, например в различные жидкости, в заполняемый выхлопными газами гараж;
- воздействие высокими или низкими температурами (смерть от переохлаждения или перегрева организма, ошпаривание, обжигание, отмораживание);
- причинение мучительного ранения и воспрепятствование оказанию помощи умирающему;
- сбрасывание с большой высоты;
- сжигание или закапывание живьем;
- натравливание животных и т. д.

Причинение особых психических страданий потерпевшему или его близким может осуществляться посредством одного или нескольких из перечисленных действий: издевательство или глумление непосредствен-

но над потерпевшим; демонстративное для потерпевшего применение насилия к его близким или глумление над ними; совершение убийства в присутствии близких потерпевшему лиц; поочередное убийство нескольких потерпевших, когда смерть одному из них причиняется на виду у другого.

Проявление виновным особого зверства, исключительного цинизма или особой безжалостности требует самостоятельного рассмотрения, поскольку должно считаться особой жестокостью вне зависимости от того, испытывала или не испытывала жертва или ее близкие физические или психические страдания или мучения. Оценивать указанные проявления именно таким образом позволяет и вынуждает выделяющаяся даже на фоне особой жестокости ужасающая жестокость субъекта преступления. К числу подобного рода проявлений особой жестокости могут быть отнесены такие способы убийства, как раздавливание или разрывание потерпевшего, глумление над беременными женщинами, инвалидами и т. п.

При решении вопроса об ответственности за глумление над трупом необходимо руководствоваться следующим разъяснением Пленума Верховного Суда РБ: «Глумление над трупом само по себе не может расцениваться в качестве обстоятельства, свидетельствующего о совершении убийства с особой жестокостью. Содеянное в таких случаях, если не имеется других данных о проявлении виновным особой жестокости перед лишением потерпевшего жизни или в процессе совершения убийства, надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 139 УК и по ст. 347 УК» (п. 10 постановления № 9).

Под убийством, сопряженным с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (п. 7 ч. 2 ст. 139 УК РБ), следует понимать лишение жизни потерпевшей (потерпевшего) в процессе совершения указанных преступлений или непосредственно после них, например по мотивам мести за оказанное сопротивление. Убийство другого лица с целью облегчения изнасилования или совершения насильственных действий сексуального характера либо сокрытия указанных преступлений подлежит квалификации по п. 8 ч. 2 ст. 139 УК (п. 11 постановления № 9).

Убийство, сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера, подлежит квалификации соответственно по п. 7 ч. 2 ст. 139 УК РБ в совокупности со статьями Особенной части Уголовного кодекса, предусматривающими уголовную ответственность за данные преступления (п. 23 постановления № 9).

В общем плане сопряженность убийства с совершением изнасилования (ст. 166 УК РБ) или насильственных действий сексуального характера (ст. 167 УК РБ) (в дальнейшем для краткости оба преступления

будут именоваться обобщенно сексуальным насилием), предполагает включенность причинения смерти потерпевшему лицу в процессе выполнения объективной стороны соответствующего преступления.

Убийство, совершенное до выполнения объективной стороны сексуального насилия, например убийство лица, которое может оказаться излишним свидетелем, должно рассматриваться как совершение убийства с целью облегчить совершение преступления. В том случае, когда убийство потерпевшего лица совершено после сексуального насилия с целью избежать ответственности, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений как сексуальное насилие и убийство с целью сокрытия преступления. И в том, и в другом случае применяется п. 8 ч. 2 ст. 139 УК РБ.

Объективная сторона сексуального насилия включает в себя помимо сексуальных действий применение насилия. Поэтому в процессе выполнения объективной стороны сексуального насилия смерть может быть причинена как в результате примененного насилия, так и в результате совершения самих действий сексуального характера.

Убийство, сопряженное с сексуальным насилием, прежде всего это убийство, совершенное в процессе применения насилия для преодоления сопротивления потерпевшей. Под насилием понимается умышленное противоправное воздействие на физическую неприкосновенность потерпевшего лица (физическое насилие). Физическая неприкосновенность в качестве дополнительного объекта преступления включает в себя: телесную неприкосновенность и физическую свободу. Нарушение телесной неприкосновенности выражается в любом воздействии на тело потерпевшего лица, если только такое воздействие заведомо для виновного было сопряжено с возможностью наступления смерти (ранение, избиение, удушение и т. п.). Нарушение физической свободы может выражаться в связывании, запирании в помещении, насильственном удержании и тому подобных действиях.

Насилие является признаком объективной стороны сексуального насилия при условии, что оно применяется непосредственно перед совершением действий сексуального характера с целью подавления воли потерпевшего лица к сопротивлению, т. е. для принуждения его к вступлению в половую связь, совершению акта мужеложства и т. п. Аналогичным образом следует решать вопрос применения насилия для продолжения начатых добровольно действий сексуального характера, если потерпевшее лицо настаивает на их прекращении. Насилие как реакция на отказ от совершения сексуальных действий, когда лицом не были совершены действия, непосредственно направленные на совершение сексуального насилия, квалифицируется как преступление против человека в зависимости от характера и тяжести примененного насилия.

Как сопряженное с сексуальным насилием должно квалифицироваться и убийство близкого потерпевшему лица с целью подавить волю самого потерпевшего лица к сопротивлению. В таком случае убийство выступает в качестве демонстрации готовности применить аналогичное насилие и к самому потерпевшему лицу, т. е. в качестве выказывания угрозы или подтверждения реальности угрозы применить смертельное насилие. Вместе с тем следует указать на существенный пробел в ст. 167 УК РБ в части наказуемости насилия или угрозы его применением: статья не предусматривает ответственность за совершение действий сексуального характера с применением насилия к другим лицам.

Как сопряженное с сексуальным насилием следует рассматривать и причинение смерти в результате самих сексуальных действий, например вследствие педофилии или садизма.

В судебной практике применительно к сексуальному насилию сопряженность толкуется несколько шире, чем применительно к другим преступлениям. В частности, к сопряженным относят убийство из мести за оказание потерпевшим лицом сопротивления и убийство непосредственно после сексуального насилия с целью скрыть совершенное преступление. Такое указание содержалось в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РБ от 16 декабря 1994 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании». В то же время применительно к разбою и вымогательству сопряженным считается «убийство в процессе совершения указанных преступлений с целью получения имущественной выгоды» (п. 16 постановления № 9).

Убийство, совершенное после начала сексуальных действий, квалифицируется по совокупности преступлений как сексуальное насилие и убийство, сопряженное с сексуальным насилием. Если же после такого убийства виновный совершит действия сексуального характера с трупом (некрофилия), то его действия квалифицируются по совокупности преступлений как сексуальное насилие, убийство, сопряженное с сексуальным насилием, и надругательство над трупом (ст. 347 УК РБ).

Если убийство совершено в процессе применения насилия с целью совершения сексуальных действий и смерть наступила до их совершения, а в последующем совершен акт некрофилии, действия виновного квалифицируются по совокупности преступлений как покушение на сексуальное насилие, убийство, сопряженное с сексуальным насилием, и надругательство над трупом.

Убийство, сопряженное с сексуальным насилием, может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом. Если смерть причиняется по неосторожности виновного либо является следствием действий самого потерпевшего лица (например, потерпевшее лицо погибает, спасаясь от насильника), содеянное охватывается ч. 3 ст. 166 и ч. 3 ст. 167 УК РБ.

Изнасилование, в процессе которого либо в связи с которым было совершено убийство, квалифицируется по ч. 3 ст. 166 УК РБ как сопряженное с причинением тяжких телесных повреждений. Такова судебная практика. Однако такая квалификация противоречит принципам уголовной ответственности и правилам квалификации, нарушает ч. 6 ст. 3 УК РБ, в которой указано: «Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление».

Убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение квалифицируется по п. 8 ч. 2 ст. 139 УК РБ. Преступление, сокрытие или облегчение которого является целью совершения убийства, имеет одинаковую характеристику применительно к обоим целям. Таким преступлением может являться любое из числа предусмотренных Уголовным кодексом РБ деяний, независимо от его вида, характера и степени общественной опасности, вида и формы вины и других признаков. В равной мере преступление может выражаться в оконченном преступлении, приготовлении к совершению преступления, покушении на совершение преступления, соучастии в совершении преступления. Не влияет на применение п. 8 ч. 2 ст. 139 УК РБ, кто являлся непосредственным исполнителем скрываемого или облегчаемого преступления: сам виновный, его соучастники, родственники или иные близкие виновного и т. п.

Не имеет значения, в каком объеме информацией о преступлении располагал потерпевший, намеревался виновный скрыть отдельные эпизоды или обстоятельства совершения преступления или факт совершения преступления в целом, информацию о виновном лице или об иных соучастниках, об орудиях, средствах, следах преступления либо о предметах, добытых преступным путем, и т. д. Для ответственности безразлично, кто из носителей информации о преступлении оказался жертвой совершения рассматриваемого деяния: потерпевший, свидетель, соучастник преступления, прикосновенное к преступлению лицо, случайный обладатель информации или, например, орудий преступления и т. д.

Знание виновного о скрываемом преступлении может быть различной степени достоверности. С юридической точки зрения содеянное может не содержать признаков состава преступления в силу, например, малозначительности, наличия исключающих преступность обстоятельств или истечения сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Виновный может ошибаться относительно квалификации преступления, наличия или отсутствия отягчающих обстоятельств, признаков субъекта, совершившего скрываемое преступление, и т. п. Для квалификации данные обстоятельства значения не имеют, если только целью действий виновного было сокрытие совершения преступления.

Применительно к цели облегчить совершение преступления не имеет значения, не намеривался ли субъект облегчить совершение отдельного эпизода или преступления в целом.

Последовательность совершения скрываемого или облегчаемого преступления и убийства может быть различной в зависимости от конкретной цели виновного. Убийство с целью сокрытия преступления предполагает, что такое убийство может быть совершено до начала реализации преступных намерений, когда преступление уже началось (совершаются приготовительные действия), когда оно совершается либо уже окончено. При этом продолжительность разрыва во времени между преступлением, которое намерен скрыть виновный, и убийством, совершенным в этих целях, не влияет на квалификацию. Убийство с целью облегчить совершение преступления предполагает, что такое убийство может быть совершено до выполнения каких-либо действий во исполнение преступного намерения, и в таком случае само убийство является приготовлением к преступлению. Оно может быть также совершено в любой момент совершения приготовительных действий, совершения действий, направленных на выполнение объективной стороны состава преступления, вплоть до наступления обстоятельств, с которыми связывается окончание преступления. При этом надо иметь в виду, что речь идет не о юридическом, а о фактическом окончании преступления, на что особо следует обращать внимание в случае совершения продолжаемых и длящихся преступлений.

С субъективной стороны анализируемое убийство характеризуется виной в форме умысла и наличием одной из целей: скрыть либо облегчить совершение преступления. Несмотря на то, что обязательным признаком субъективной стороны является специальная цель, умысел на причинение смерти может быть как прямым, так и косвенным.

Для квалификации содеянного по п. 8 ч. 2 ст. 139 УК РБ не требуется, чтобы виновный в результате убийства достиг преследуемой цели. Достаточно установления лишь самого факта совершения убийства с этой целью (п. 12 постановления № 9).

Убийство с целью получения трансплантата либо использования частей трупа квалифицируется по п. 9 ч. 2 ст. 139 УК РБ. Несмотря на имеющееся сходство (использование частей тела человека), указанные цели имеют и достаточно существенные различия, в связи с чем целесообразно их раздельное рассмотрение.

Убийство с целью получения трансплантата предполагает использование органов или тканей человека для трансплантации, под которой понимается замещение у больного путем проведения хирургической операции или манипуляции отсутствующих или поврежденных органов и (или) тканей человека, не способных выполнять свои жизненно важ-

ные функции, органами и (или) тканями, изъятыми в результате забора органов и (или) тканей человека. Следовательно, назначение приносимого в жертву человека — служить источником для забора органов и (или) тканей человека с целью их пересадки другому человеку.

Потерпевшими от преступления могут быть любые лица, независимо от пола, возраста, состояния здоровья и т. п. Ответственность по п. 9 ч. 2 ст. 139 УК РБ будет наступать и в том случае, если потерпевший не может выступать в качестве живого донора в силу каких-либо обстоятельств, указанных в Законе Республики Беларусь «О трансплантации органов и тканей человека»¹.

Смерть потерпевшего может явиться результатом насилия, примененного для принудительного забора органов и (или) тканей человека, или изъятия в результате забора органов и (или) тканей человека. Для квалификации убийства не имеет значения, от одного из этих действий либо от обоих одновременно наступила смерть потерпевшего.

Не исключена возможность использования обмана с целью обеспечения забора органов и (или) тканей человека.

Согласие потерпевшего на проведение соответствующей операции не исключает ответственности виновных лиц. При этом не имеет значения, являлось ли согласие добровольным, было ли оно получено в результате принуждения, сознательно или под влиянием заблуждения выражено такое согласие. Естественно, что психическое отношение к факту смерти при этом должно выражаться умыслом (прямым или косвенным).

Использование частей трупа как цель убийства предполагает их применение, например, для производства медицинских опытов, употребление в пищу (каннибализм), использование в каких-либо ритуалах и т. п.

Субъектом преступления может быть любое лицо. Реципиент, медицинские работники, заведомо давшие согласие на проведение трансплантации органов и (или) тканей человека, которого для этого предполагалось убить, подлежат ответственности как пособники убийству с целью получения трансплантата. Если же им стало известно об убийстве после его совершения и они дали согласие на проведение операции, то ответственность должна наступать за прикосновенность к преступлению.

Субъективная сторона преступления включает два обязательных признака: вину и специальную цель. Вина может быть только умышленной и выражается либо прямым, либо косвенным умыслом на причинение смерти. Специальная цель — получение трансплантата либо использование частей трупа — означает обязательность наличия у виновного лица

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 15. 2/1304; Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 19 июля 2012 г. 2/1959.

таких устремлений до момента совершения убийства. Но в соответствии с разъяснениями, которые содержатся в п. 13 постановления № 9, судам предписано иметь в виду, что убийство с целью получения трансплантата либо использования частей трупа может быть совершено только с прямым умыслом и конкретной целью, указанной в диспозиции нормы закона. Однако при этом не обязательно, чтобы виновный в результате убийства достиг преследуемой цели, достаточно установления лишь прямого умысла и цели получения трансплантата либо использования частей трупа.

Убийство лица или его близких в связи с осуществлением им служебной деятельности или выполнением общественного долга квалифицируется по п. 10 ч. 2 ст. 139 УК РБ. Данное квалифицирующее обстоятельство включает две составляющие: определенный круг потерпевших и специальные мотивы и цели посягательства на них. Только в сочетании этих объективных и субъективных признаков возможно применение анализируемого квалифицирующего обстоятельства.

Потерпевшими от преступления могут выступать: 1) лица, осуществляющие служебную деятельность; 2) лица, выполняющие общественный долг; 3) лица, являющиеся близкими для лиц, осуществляющих служебную деятельность или выполняющих общественный долг.

Под осуществлением служебной деятельности следует понимать законные действия любого лица, входящие в круг его служебных обязанностей, вытекающих из трудового договора (контракта) с государственными, частными и иными, зарегистрированными в установленном порядке предприятиями и организациями независимо от формы собственности, а также с предпринимателями (п. 14 постановления № 9). К числу потерпевших данного вида относятся как должностные лица, так и любые иные, не являющиеся должностными, реализующие свои права или выполняющие обязанности по службе (секретарь, рабочий, сторож и т. п.). Служебная деятельность, в связи с осуществлением которой совершается убийство, должна быть законной и основанной на служебных полномочиях. Если поводом для убийства послужила незаконная служебная деятельность, например незаконное увольнение с работы, применение п. 10 ч. 2 ст. 139 УК РБ исключается.

Под выполнением общественного долга понимается осуществление гражданином как специально возложенных на него обязанностей в интересах общества или в законных интересах отдельных лиц, так и других общественно полезных действий (пресечение правонарушений, сообщение органам власти о совершенном или готовящемся преступлении либо о местонахождении лица, разыскиваемого в связи с совершением им правонарушений, дача свидетелем или потерпевшим показаний, изобличающих лицо в совершении преступления, и др.) (п. 14 постановления № 9).

Выполнение общественного долга предполагает направленность действий потерпевшего лица на получение социально полезного результата. По этой причине не может вменяться рассматриваемое квалифицирующее обстоятельство, если убийство совершено в связи с осуществлением каких-либо действий членами различных агрессивных группировок и иных подобных неформальных образований.

Одновременно общественный долг нельзя рассматривать исключительно как нормативно предписанное поведение или поведение в рамках официальных общественных структур. Общественный долг — понятие более широкое, включающее в себя в том числе и соблюдение требований норм нравственности. Общественный долг может исполняться как в интересах общества в целом или отдельных групп граждан, так и в интересах одного из членов общества.

Определение близких потерпевшему лиц содержится в ч. 2 ст. 4 УК. К ним относятся: близкие родственники потерпевшего; члены семьи потерпевшего; иные лица, которых потерпевший обоснованно признает своими близкими. Близкие родственники потерпевшего — это родители, дети, усыновители, усыновленные (удочеренные), родные братья и сестры, дед, бабушка, внуки, супруг (супруга) потерпевшего либо те же родственники супруга потерпевшего. Члены семьи потерпевшего — это близкие родственники, другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и иные лица, проживающие совместно и ведущие общее хозяйство с потерпевшим.

Цель воспрепятствования правомерному осуществлению служебной деятельности или выполнению общественного долга может возникнуть и реализоваться как до совершения потерпевшим такой деятельности, так и в процессе ее осуществления. Мотив мести может возникнуть только после начала осуществления соответствующей деятельности потерпевшим лицом.

Субъективная сторона данного вида квалифицированного убийства характеризуется виной в форме прямого или косвенного умысла и наличием специальной цели — воспрепятствовать осуществлению служебной деятельности или выполнению общественного долга и специального мотива — мести за указанную деятельность потерпевших.

Цель воспрепятствования осуществлению служебной деятельности или выполнению общественного долга, равно как и мотив мести за подобное поведение, относятся к числу доминантных, в связи с чем они не могут сочетаться с иными доминантными целями и мотивами.

Убийство лица или его близких за отказ этого лица от участия в совершении преступления подлежит квалификации по п. 11 ч. 2 ст. 139 УК РБ. При этом не имеют значения характер и степень общественной опасности преступления, от участия в совершении которого отказался

потерпевший, отводимая ему роль в преступлении, а также прежнее поведение потерпевшего и мотивы отказа (п. 15 постановления № 9). В качестве потерпевших от данного преступления могут выступать лица, к которым было обращено предложение участвовать в совершении преступления, либо их близкие.

Участие в совершении преступления априори предполагает совместную с другим лицом деятельность, т. е. соучастие. Более того, подбор соучастников сам по себе является преступлением и означает совершение преступления на стадии приготовления к нему. Как и всякая неоконченная преступная деятельность подбор соучастников предполагает совершение преступления только с прямым умыслом.

По изложенным причинам предложение совершить действия (реально или абстрактно опасные действия), побочным результатом которых может быть наступление общественно опасных последствий, вина к которым выражается косвенным умыслом или легкомыслием, не может рассматриваться как предложение совершить преступление. Особенно тщательно данный вопрос следует выяснять, если после убийства за отказ от совершения действий виновный фактически осуществил задуманное и последствия наступили.

Таким образом, убийство за отказ от предложения совершить какие бы то ни было действия, если они не являются преступлением, совершаемым с прямым умыслом, не может влечь ответственность по п. 11 ч. 2 ст. 139 УК РБ. В таком случае квалификация осуществляется в соответствии с реальным мотивом убийства: хулиганские побуждения, месть, неприязнь и т. п.

Понятие преступления, от участия в котором отказывается потерпевший, должно трактоваться в контексте, свойственном необходимой обороне или задержанию преступника как обстоятельствам, исключающим преступность деяния. Объясняется это тем, что невозможно требовать адекватности даваемой субъектами оценки преступления чисто юридической его оценке.

Субъективная сторона убийства данного вида характеризуется виной в виде прямого или косвенного умысла и обязательным мотивом — местью за отказ лица от участия в совершении преступления.

Субъектом преступления может быть любое лицо. Не требуется, что бы убийство было совершено тем лицом, которое и предложило принять участие в совершении преступления.

Пункт 12 ч. 2 ст. 139 УК РБ применяется, если совершено убийство из корыстных побуждений, по найму либо сопряженное с разбоем, или вымогательством, или бандитизмом.

Корыстные побуждения как мотив совершения преступления определены непосредственно в законе: «Под корыстными побуждениями

понимаются мотивы, характеризующиеся стремлением извлечь из совершенного преступления для себя или близких выгоду имущественного характера либо намерением избавить себя или близких от материальных затрат» (ч. 10 ст. 4 УК РБ).

Наряду с аутентичным существует и судебное толкование корыстных побуждений: «Судам надлежит учитывать, что по п. 12 ч. 2 ст. 139 УК квалифицируется убийство из корыстных побуждений, то есть совершенное в целях получения имущественной выгоды для виновного или его близких (денег, имущества или права на него, права на жилую площадь и т. п.) или избавления от материальных затрат (возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств, уплаты алиментов и др.) при условии, что намерение извлечь имущественную выгоду возникло у виновного до момента лишения потерпевшего жизни и именно оно явилось мотивом убийства. Если же намерение завладеть имуществом убитого возникло после совершения убийства, действия виновного необходимо квалифицировать по совокупности преступлений – как убийство и похищение имущества» (п. 16 постановления № 9).

Корысть будет отсутствовать и в случаях, если убийство совершено:

- при защите своего, пусть даже и малоценного имущества;
- в связи с отказом потерпевшего передать имущество виновному, который имеет право на получение такого имущества (возврат займа, оплата выполненных работ и т. п.);
- в связи с негодным разрешением имущественного спора;
- в связи с утратой возможности правомерно получить имущество (например, убийство в связи с тем, что виновного исключили из числа наследников по завещанию);
- в связи с тем, что потерпевший причинил виновному или иным лицам имущественный ущерб;
- при отсутствии возможности получения материальной выгоды из совершенного преступления, о чем виновному было известно.

Нет оснований усматривать корыстный мотив убийства, если имущественные притязания являются только поводом для убийства, совершаемого по другим мотивам, например отсутствие у потерпевшего истребуемого малоценного имущества (сигареты, зажигалки и т. п.) может выступить лишь поводом для совершения убийства из хулиганских побуждений.

Субъективная сторона убийства из корыстных побуждений характеризуется виной в виде прямого или косвенного умысла и мотивом, который в диспозиции статьи определен как корыстные побуждения. Цель убийства в статье не названа, однако из содержания корыстных побуждений с очевидностью вытекает наличие у виновного корыстной

цели — цели противоправно присвоить чужую собственность или получить иную выгоду имущественного характера.

Для квалификации действий виновного по п. 12 ч. 2 ст. 139 УК РБ не имеет значения, достиг ли он цели получения имущественной выгоды и могла ли она вообще иметь место.

Убийство только с прямым умыслом может иметь место и при наличии корыстных побуждений. Относится это к случаям, когда достижение корыстного результата возможно только в связи со смертью потерпевшего лица. Примерами такого рода убийств применительно к незаконному приращению собственного имущества может служить убийство с целью получения страхового возмещения, если страховым случаем признавалась смерть потерпевшего, либо убийство для получения пособия в связи с потерей кормильца. Реализация корысти как избавление от выплаты должного только с прямым умыслом на причинение смерти может иметь место, например при убийстве с целью прекращения выплат на содержание детей или родителей. Вместе с тем нельзя на этом основании делать вывод о возможности совершения только с прямым умыслом всех без исключения корыстных убийств. В данном случае нарушается логическое правило о соотношении общезначимого и частноувердительного понятий.

Убийство по найму обычно считается видом убийства из корыстных побуждений. Корысть в данном случае выражается в неправомерном получении материального вознаграждения за совершение преступления — убийства. Однако в соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда РБ под убийством по найму понимается лишение жизни потерпевшего, обусловленное получением исполнителем преступления материального или иного вознаграждения. Лица, организовавшие такое убийство или подстрекавшие к его совершению либо оказавшие содействие его совершению, должны нести ответственность по соответствующей части ст. 16 и п. 12 ч. 2 ст. 139 УК РБ (п. 16 постановления № 9).

Как видим, Пленум Верховного Суда справедливо не ограничивает побудительные мотивы исполнителя преступления только получением материального вознаграждения, допуская возможность принятия и вознаграждения нематериального. Таким вознаграждением может оказаться предоставление виновному лицу какой-либо необходимой ему информации или оказание иной нематериальной услуги, например освобождение его от уголовной ответственности за реально содеянное иное преступление. Вместе с тем нельзя любые знаки внимания со стороны заинтересованного в убийстве лица рассматривать как вознаграждение за убийство и на этом основании квалифицировать содеянное как убийство по найму, поскольку тем самым стирается грань между подстрекательством и наймом.

Как сопряженное с разбоем или вымогательством следует квалифицировать убийство в процессе совершения указанных преступлений с целью получения имущественной выгоды (п. 16 постановления № 9).

Объективная сторона разбоя, вымогательства и бандитизма имеет признак, позволивший законодателю объединить данные преступления в одном квалифицирующем убийство обстоятельстве: этим признаком выступает насилие. Мотив корысти является обязательным и общим только для разбоя и вымогательства, для бандитизма корысть — не обязательна: она может присутствовать в действиях участников банды, но может и отсутствовать, если нападение осуществляется, например, на предприятие с целью уничтожения имущества.

Убийство является результатом применения насилия в процессе совершения соответствующих преступлений. В этом собственно и заключается сопряженность убийства с разбоем, вымогательством и бандитизмом.

Обязательным условием вменения сопряженности убийства с разбоем, вымогательством и бандитизмом является наличие внутренней взаимосвязи между совершаемым преступлением и убийством. При этом необходимо учитывать особенности проявления объективных признаков насилия при совершении соответствующих преступлений. Убийство в процессе совершения разбоя означает, что оно совершено для обеспечения виновному возможности немедленно завладеть имуществом, поскольку из содержания ч. 1 ст. 207 УК РБ вытекает, что насилие, в данном случае — убийство, совершается «с целью непосредственного завладения имуществом». Процесс завладения имуществом растянут во времени, и убийство будет считаться сопряженным с разбоем, если оно совершено непосредственно перед началом завладения имуществом и в любой момент в процессе завладения имуществом вплоть до момента окончания хищения.

При вымогательстве соотношение между насилием и завладением имуществом носит иной характер. Насилие является средством воздействия на волю потерпевшего, убеждения потерпевшего «добровольно» передать имущество виновному.

Как убийство, сопряженное с бандитизмом, надлежит рассматривать убийство в процессе реализации любой из форм бандитизма, указанных в ст. 286 УК РБ: создание банды (например, убийство с целью добычи оружия); руководство бандой (дача указаний членам банды на совершение убийства); участие в банде (непосредственное исполнение убийства в ходе бандитских нападений); участие в совершаемых бандой нападениях (участие не члена банды в совместном с участниками банды убийстве в ходе нападения).

Убийство, сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом, подлежит квалификации соответственно по п. 12 ч. 2 ст. 139 УК

РБ в совокупности со статьями Особенной части УК, предусматривающими уголовную ответственность за данные преступления (п. 23 постановления № 9).

Убийство из хулиганских побуждений квалифицируется по п. 13 ч. 2 ст. 139 УК РБ. Толкование хулиганских побуждений дается в ч. 11 ст. 4 УК РБ: «Под хулиганскими побуждениями понимаются мотивы, выражающие стремление виновного лица проявить явное неуважение к обществу и продемонстрировать пренебрежение к общепринятым правилам общежития».

Судебное толкование хулиганских побуждений содержится в п. 17 постановления № 9: «По п. 13 ч. 2 ст. 139 УК квалифицируется убийство из хулиганских побуждений, то есть совершенное на почве явного неуважения к обществу, когда поведение виновного обусловлено желанием противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежение к общепринятым правилам общежития. Это преступление может совершаться без повода или с использованием незначительного повода».

Для правильного понимания сути хулиганского мотива необходимо вникнуть в содержание такого преступления, как хулиганство, ответственность за которое установлена ст. 339 УК РБ. Уяснение признаков состава этого преступления целесообразно еще и потому, что без этого невозможно будет правильно установить наличие или отсутствие совокупности хулиганства и убийства из хулиганских побуждений.

Сущность хулиганских действий заключается в открытом противопоставлении себя обществу путем совершения дерзких и циничных действий, которые вызывают у граждан беспокойство за свою безопасность или сильное возмущение поведением нравственных ценностей. Мотивом преступления являются хулиганские побуждения. Хулиганский мотив внутренне присущ виновному, отражает содержательную сторону внутреннего мира человека, его низкий уровень культуры и повышенную эгоистичность. Оттенками такого мотива могут быть жестокость, садизм, бесчинство, цинизм, разнузданность и т. п.

Иногда хулиганство называют действиями, совершаемыми без повода или по незначительному поводу, действиями ничем не обусловленными и потому немотивированными. В связи с этим нередко любые немотивированные действия называют хулиганством. Между тем хулиганство всегда мотивировано и этим мотивом выступают сами хулиганские побуждения, установление которых является так же обязательным, как и установление любых иных мотивов (корысти, мести и т. п.).

Только как убийство из хулиганских побуждений по п. 13 ч. 2 ст. 139 УК РБ квалифицируется причинение смерти из указанных побуждений, если при этом не было совершено никаких иных действий, которые

описаны при характеристике хулиганства как самостоятельного преступления. Если при совершении хулиганских действий смерть причинена сотруднику органов внутренних дел в связи с выполнением им обязанностей по охране общественного порядка, т. е. при пресечении хулиганских действий, ответственность должна наступать по ст. 362 УК РБ как за убийство сотрудника органов внутренних дел.

Убийство иного лица, пресекающего хулиганские действия, должно квалифицироваться по п. 10 ч. 2 ст. 139 УК РБ как убийство лица в связи с выполнением им общественного долга. Дополнительного вменения п. 13 ч. 2 ст. 139 УК РБ в таком случае не требуется, поскольку одновременное вменение двух доминантных мотивов не практикуется.

Для правильного отграничения убийства из хулиганских побуждений от убийства в ссоре либо драке следует устанавливать, кто явился их инициатором и не был ли конфликт спровоцирован виновным для использования его в качестве повода к убийству. Если зачинщиком ссоры, драки был потерпевший или когда поводом к конфликту послужило его неправомерное поведение, виновный не может нести ответственность за убийство из хулиганских побуждений (п. 17 постановления № 9).

В соответствии с судебной практикой если при выяснении личных взаимоотношений виновный одновременно заведомо для него грубо нарушит общественный порядок, то при наличии всех условий содеянное будет рассматриваться как хулиганство, несмотря на то, что побудительные мотивы действий не были хулиганскими. Однако данное положение не распространяется на убийства, для квалификации которых решающее значение имеет не обстановка и сопутствующие обстоятельства (публичный характер), а конкретный мотив действий.

В п. 14 ч. 2 ст. 139 УК РБ особо выделены следующие мотивы совершения убийства: расовой, национальной, религиозной вражды или розни; политической или идеологической вражды; вражды или розни в отношении какой-либо социальной группы.

Содержательную часть указанных мотивов образуют отношения вражды и розни. Вражда как мотив преступных действий представляет собой основанное на ненависти стремление причинить существенный вред правам и законным интересам потерпевшего по причине его принадлежности к определенной расе, национальности, религии. Поскольку вражда рассматривается как мотив убийства, постольку стремление причинить существенный вред выражается в применении опасного для жизни насилия.

Убийство человека по причине его принадлежности к определенной расе, национальности или религии является одной из крайних форм посягательства на безопасность существования человечества. При квалификации убийства с данным квалифицирующим обстоятельством

следует учитывать, что жертва преступления избирается не в связи с какими-либо персональными качествами, а исключительно в связи с принадлежностью к соответствующей национальной, расовой, религиозной или какой-либо социальной группе, а также в связи с тем, что она придерживалась определенных политических или идеологических взглядов.

Если виновный совершает умышленные действия, направленные на возбуждение расовой, национальной либо религиозной вражды или розни, и в процессе таких действий совершает убийство по указанным мотивам, то все содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных п. 14 ч. 2 ст. 139 и соответствующей частью ст. 130 УК РБ.

Убийство с целью планомерного уничтожения полностью или частично какой-либо расовой, национальной, этнической, религиозной группы или группы, определенной на основе любого другого произвольного критерия, квалифицируется как геноцид по ст. 127 УК РБ. Дополнительного вменения ст. 139 УК РБ в таком случае не требуется.

Убийство, совершенное группой лиц, квалифицируется по п. 15 ч. 2 ст. 139 УК РБ. В соответствии с ч. 12 ст. 4 УК РБ под группой лиц, если иное не оговорено в статье Особенной части Уголовного кодекса, понимается признак, характеризующий совершение преступления: группой лиц без предварительного сговора; группой лиц по предварительному сговору; организованной группой.

Понятие группы лиц раскрыто в ст. 17 УК РБ. Преступление признается совершенным группой лиц, если хотя бы два лица совместно участвовали в совершении данного преступления в качестве его исполнителей (соисполнительство).

Для признания убийства совершенным группой лиц необходимо, чтобы два или более лица совместно участвовали в выполнении объективной стороны в качестве исполнителей (являлись соисполнителями), независимо от наличия или отсутствия предварительной договоренности на совершение убийства. Соисполнителями убийства признаются только те соучастники преступления, которые своими действиями участвовали непосредственно в процессе лишения жизни потерпевшего. Распределение ролей между соисполнителями предполагает закрепление за каждым из них части действий, но только тех, которые являются выполнением объективной стороны убийства — лишением жизни. Указанные действия должны выражаться в фактическом применении насилия к потерпевшему. При этом насилие в равной мере может состоять как в нанесении телесных повреждений (ударов, ранений и т. п.), так и в подавлении сопротивления жертвы (например, держание за руки в момент нанесения смертельных ранений другим лицом).

Описанное распределение ролей нельзя путать с распределением ролей между соучастниками в рамках сложного соучастия, т. е. с тем распределением ролей, которое позволяет выделять иные, кроме исполнителей, конкретные виды соучастников: подстрекателя, организатора, пособника.

В соответствии с ч. 12 ст. 4 УК РБ по своему правовому значению в качестве квалифицирующего обстоятельства к группе лиц приравнивается организованная группа, которая определена в ст. 18 УК РБ. Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено двумя или более лицами, предварительно объединившимися в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности. В отличие от сложного соучастия участники организованной группы признаются исполнителями независимо от их роли в совершенных преступлениях (ч. 9 ст. 16 УК РБ).

Субъективная сторона данного вида убийства характеризуется умыслом (как прямым, так и косвенным) на причинение смерти и осознанием совместности с другим лицом совершения преступления. Мотивы и цели соисполнителей убийства могут не совпадать, что должно надлежащим образом отразиться в квалификации. Если мотивы не совпадали и цели не были согласованы, то каждый из соисполнителей отвечает в соответствии со своими устремлениями.

Убийство, совершенное лицом, ранее совершившим убийство, за исключением предусмотренного ст. 140–143 УК РБ, квалифицируется по п. 16 ч. 2 ст. 139 УК РБ. Убийство, совершенное лицом, ранее совершившим убийство, есть не что иное, как повторное убийство.

Исключение из убийств, совершение которых включается в повторность, сделано только для убийств с привилегированными составами.

Повторность убийства может быть как одновидовой, так и однородной. Это означает, что убийство признается повторным, если ему предшествовало убийство, предусмотренное ст. 139 УК РБ (одновидовая повторность), либо убийство как составная часть преступлений, ответственность за которые предусмотрена иными статьями Уголовного кодекса (однородная повторность).

Для ответственности по п. 16 ч. 2 ст. 139 УК РБ не имеет значения, было ли лицо осуждено за ранее совершенное убийство (повторность, не сопряженная с судимостью). Однако образующие повторность преступления должны сохранять свое правовое значение. Это означает, что не должны истечь сроки давности привлечения к уголовной ответственности за ранее совершенное преступление, а если лицо было осуждено, то судимость не должна быть погашена или снята в установленном законом порядке.

Для признания убийства повторным не имеют значения также стадии совершения и формы соучастия в совершении как предшествовавшего, так и повторного убийства и их последовательность: совершил ли виновный приготовление к убийству, покушение на убийство или оконченное убийство, был ли он исполнителем или иным соучастником преступления.

Квалификация повторных убийств зависит от вида повторности, является она одновидовой (тождественной или не тождественной) или однородной, а также от наличия или отсутствия судимости за ранее совершенное убийство. Пленум Верховного Суда РБ применительно к квалификации повторных убийств допускает некоторые отступления от общепринятых правил квалификации повторности, поэтому в практической деятельности необходимо придерживаться рекомендаций, изложенных в п. 20 постановления № 9. Если виновный не был осужден за ранее совершенное убийство или покушение на него, подпадающие соответственно под действие ч. 1 ст. 139 УК или ч. 1 ст. 14 и ч. 1 ст. 139 УК РБ (либо ст. 359, 362 УК РБ и др.), то это деяние подлежит самостоятельной квалификации, а последнее преступление в зависимости от того, окончено оно или нет, следует квалифицировать по п. 16 ч. 2 ст. 139 либо по ч. 1 ст. 14 и п. 16 ч. 2 ст. 139 УК РБ.

Такой же порядок самостоятельной квалификации деяний должен применяться и в случаях:

- а) если сначала совершается покушение на убийство при отягчающих обстоятельствах, а затем оконченное преступление — убийство при отягчающих обстоятельствах либо без таковых;
- б) когда первоначально совершается убийство при отягчающих обстоятельствах, а потом покушение на убийство при отягчающих обстоятельствах либо без них. Если виновный в разное время совершил два покушения на убийство при отягчающих обстоятельствах, за первое из которых он не был судим, содеянное в целом должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 14 и п. 16 ч. 2 ст. 139 УК и, кроме того, по соответствующим ее пунктам, предусматривающим отягчающие обстоятельства обоих покушений на убийство.

Если же виновный совершил убийство при отягчающих обстоятельствах и не был осужден за него, а затем совершил такое же преступление, оба деяния должны квалифицироваться по соответствующим пунктам ч. 2 ст. 139 УК, включая п. 16 этой статьи.

При совершении убийства в соучастии применение такого квалифицирующего признака, как убийство, совершенное лицом, ранее совершившим убийство, может иметь место лишь в отношении виновного, который отвечает данному признаку, и исключается в отношении других соучастников.

Во всех иных случаях содеянное квалифицируется по правилам оценки повторности преступлений, не образующих совокупности (ст. 71 УК РБ). В соответствии с этой статьей «при совершении повторно преступления одного и того же вида, если каждое из них предусмотрено различными частями статьи Особенной части УК, либо при совершении в одном случае оконченного, а в другом — неоконченного такого же преступления, либо когда в одном случае лицо является исполнителем преступления, а в другом — иным соучастником такого же преступления, каждое из этих преступлений оценивается самостоятельно».

При этом в дополнение к случаям, предусмотренным ст. 71 УК РБ, Пленум Верховного Суда добавил также случаи совершения юридически тождественных убийств, если они подпадают под действие ч. 1 ст. 139 УК РБ, включая и возможное применение норм о приготовлении, покушении и соучастии, т. е. если совершены два убийства с основным составом, два приготовления к убийствам с основным составом, два покушения на убийство с основным составом, соучастие в двух убийствах с основным составом.

Для вменения рассматриваемого квалифицирующего обстоятельства необходимо, чтобы оба убийства являлись самостоятельными единичными преступлениями, что предполагает наличие умысла на совершение каждого убийства. При этом умысел на повторное убийство возникает, как правило, после окончания первого посягательства на жизнь потерпевшего. Промежуток времени между первым и вторым убийствами может быть и незначительным.

Повторное убийство приобретает определенное сходство с убийством двух или более лиц, если умысел на последовательное убийство двух лиц возник до осуществления первого убийства. В подобных случаях оно будет считаться повторным при условии, что последовательное убийство каждого из потерпевших обладает самостоятельностью, присущей единичному преступлению (различные поводы, мотивы, цели, способы, время и т. п.). Если же при единстве намерения, хотя бы и при различных мотивах и целях в отношении каждого потерпевшего, убийство осуществляется единым действием, то, напротив, содеянное должно квалифицироваться как убийство двух или более лиц.

§ 4. Убийство при привилегирующих обстоятельствах

Статьей 140 УК РБ предусмотрена ответственность за убийство матерью своего ребенка во время родов или непосредственно после них, совершенное в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами. Данный вид убийства при привилегирующих обстоятельствах называется убийством матерью новорожденного ребенка.

Основанием для смягчения ответственности (привилегирующим обстоятельством) является особое психологическое состояние, пребывая в котором женщина-«мать» совершает убийство. Законодатель назвал это состояние травмированной психикой. Однако непосредственно в статье данное состояние не разъясняется, вместо этого указано на причину его возникновения — условия психотравмирующей ситуации, вызванной родами.

Несмотря на то, что закон указывает только на объективные обстоятельства, при которых совершается преступление (время и условия), было бы ошибкой считать достаточным наличия этих признаков. Особое психическое состояние и мотивация убийства также являются обязательными признаками состава.

Родовой объект преступления — общественные отношения по поводу жизни другого человека; непосредственный — отношения по поводу жизни новорожденного, который только и может выступать в качестве потерпевшего.

Характеристика потерпевшего от убийства дана посредством описания времени совершения преступления: убийство матерью своего ребенка во время родов или непосредственно после них, т. е. жертвой убийства является только что родившийся ребенок «матери» — убийцы.

Начальный момент возможного посягательства на ребенка совпадает с моментом начала жизни — им является начало родов. «Непосредственно после родов» означает временной промежуток осуществления детоубийства. Этот промежуток не ограничен определенными временными рамками, они должны определяться применительно к каждому конкретному случаю. Увлечение медицинскими определениями сроков, терминов и т. п. применительно к этому конкретному виду убийства является излишним.

Условие ответственности по ст. 140 УК РБ — совершение убийства в условиях психотравмирующей ситуации, вызванной родами. Такая психотравмирующая ситуация может возникнуть до, во время или непосредственно после родов. Определение ситуации как психотравмирующей включает в себя два момента: 1) наличие неблагоприятных для женщины обстоятельств (объективный фактор); 2) восприятие самой женщиной этих обстоятельств как психотравмирующих (субъективный фактор).

Объективно неблагоприятная обстановка складывается в силу противоправного или аморального поведения окружающих либо стечения крайне тяжелых личных обстоятельств и может выражаться в наличии следующих условий жизни женщины: возникновение беременности в результате сексуального насилия; отсутствие средств к существованию; травля со стороны близких родственников за внебрачную беременность; отказ отца ребенка признать отцовство или зарегистрировать брак; по-

лучение известия о гибели отца ребенка; заявление медицинских работников о рождении ребенка со значительными отклонениями в физическом или психическом развитии или фактическое рождение ребенка с такими отклонениями; длительное беспокойное поведение новорожденного и т. п.

Воздействие указанных обстоятельств на психику женщины должно быть травмирующим, т. е. вызывать у потерпевшей психические мучения, глубокие эмоциональные переживания отрицательного характера, чувство обиды, страха, стыда, ненависти и т. п. При отсутствии таких переживаний независимо от наличия объективных обстоятельств применение ст. 140 УК РБ недопустимо.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной виной. Умысел может быть как прямым, так и косвенным. Мотивы и цели умерщвления ребенка значения для квалификации по ст. 140 УК РБ не имеют.

Закон не ограничивает существование психотравмирующей ситуации и момент возникновения умысла какими бы то ни было временными рамками. Необходимо и достаточно установить сам факт существования подобной ситуации, которая обусловила формирование в травмированной психике умысла на совершение убийства и его реализацию. Следовательно, ст. 140 УК РБ должна применяться и при наличии заранее обдуманного умысла, но при обязательном наличии всех иных условий.

Субъект преступления специальный, им может выступать только женщина, родившая ребенка – жертву своего преступления.

Возрастная граница ответственности за убийство матерью новорожденного ребенка согласно ст. 27 УК РБ определена в 16 лет. Это означает, что совершение данного преступления лицом в возрасте от 14 до 16 лет не влечет уголовной ответственности. Не может быть применена в таком случае и ст. 139 УК РБ, поскольку наказуемость убийства матерью новорожденного ребенка предусмотрена ст. 140 УК РБ, которая имеет приоритет перед ст. 139 УК РБ, и этот приоритет распространяется на все случаи совершения такого преступления. В противном случае более младшие окажутся менее защищенными, будут в значительно худшем положении, что недопустимо.

Убийство, совершенное в состоянии аффекта, в соответствии со ст. 141 УК РБ представляет собой убийство, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием, издевательством, тяжким оскорблением или иными противозаконными или грубыми аморальными действиями потерпевшего либо длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего.

Привилегирующим обстоятельством в данном составе преступления выступает сочетание состояния аффекта с провоцирующим его противоправным или аморальным поведением потерпевшего. Общество оправдывает возмущение поведением потерпевшего и стремление восстановить справедливость, однако осуждает методы ее восстановления, считая реакцию виновного чрезмерно избыточной.

Аффект — это состояние внезапно возникшего сильного душевного волнения, при котором лицо не могло в полной мере сознавать значение своих действий или руководить ими. При аффекте интеллектуальные и волевые способности лица значительно подавляются сильным эмоциональным переживанием (чувством гнева, страха, ненависти и т. п.). Психологическое возбуждение при аффекте может привести к плохо контролируемой агрессии, которая обычно выражается в интенсивном и беспорядочном нанесении телесных повреждений.

Юридическое значение аффект приобретает только при наличии следующих условий:

- 1) лицо действительно испытывает душевное волнение настолько сильное, что нарушается сознательная и волевая деятельность человека;
- 2) основаниями возникновения аффекта (аффектогенными факторами) должны быть: насилие со стороны потерпевшего; издевательство со стороны потерпевшего; тяжкое оскорбление со стороны потерпевшего; иные противозаконные или грубые аморальные действия потерпевшего; длительная психотравмирующая ситуация, возникшая в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего;
- 3) состояние аффекта должно быть внезапно возникшим. Это означает, что событие, вызвавшее аффект, является для лица субъективно неожиданным. Таковым должно быть и событие, вызвавшее аффект на общем фоне длительной психотравмирующей ситуации;
- 4) аффект возникает как непосредственная реакция на соответствующее событие: между событием и возникновением состояния аффекта не должно быть длительного промежутка времени;
- 5) умысел на убийство возникает и реализуется в момент пребывания лица в состоянии аффекта (аффектированный умысел), а не после его прохождения;
- 6) вред причиняется лицу, чьими противоправными или аморальными действиями вызвано состояние аффекта.

При наличии всех указанных условий уголовная ответственность за деяние, совершенное в состоянии аффекта, наступает лишь в случае умышленного причинения смерти, тяжкого или менее тяжкого телесного

повреждения (ст. 141 и 150 УК РБ). Умышленное причинение в состоянии аффекта легких телесных повреждений ответственности не влечет.

Если в результате примененного в состоянии аффекта насилия причинены тяжкие телесные повреждения, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего, то ответственность виновного лица должна наступать по ст. 150 УК РБ за умышленное причинение тяжкого телесного повреждения в состоянии аффекта. Факт наступления смерти в данном случае на квалификацию не влияет.

При отсутствии любого из перечисленных выше условий ответственность за совершение преступления наступает на общих основаниях. Однако совершение преступления под влиянием противоправных или аморальных действий потерпевшего является обстоятельством, смягчающим ответственность (п. 8 ч. 1 ст. 63 УК РБ).

Субъективная сторона убийства, предусмотренного ст. 141 УК РБ, предполагает вину в форме умысла, как прямого, так и косвенного, а также сильное эмоциональное напряжение, на фоне которого сознание и воля осуществляют управление поведением лица. Аффектированный умысел, имеющий место при совершении анализируемого преступления, — это разновидность внезапно возникшего умысла, характерной особенностью которого является ситуационность возникновения и реализации. В силу изложенного приготовление к совершению преступления данного вида невозможно.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 141 УК РБ, может быть любое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет. Лица в возрасте от 14 до 16 лет за совершение убийства в состоянии аффекта уголовной ответственности не подлежат. Не могут они быть привлечены к ответственности и по ст. 139 УК РБ.

Не является преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для передачи органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, когда оно пытается или может скрыться от следствия и суда, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер. Именно таким образом ч. 1 ст. 35 УК РБ определяет обстоятельство, исключающее преступность причинения вреда лицу при его задержании в связи с совершением им преступления.

Под задержанием понимается физический захват и удержание лица (лишение его свободы перемещения в пространстве) с целью доставления или передачи его правоохранительным органам. Конкретные формы ограничения свободы задерживаемого лица значения не имеют, это может в равной мере быть удержание силой, связывание, приковывание к неподвижным предметам, запираение в помещении и т. п.

В процессе задержания лица, совершившего преступление, не исключаются попытки побега или оказания задерживаемым активного противодействия, в связи с чем для подавления его сопротивления возникает необходимость применения силы и даже причинения вреда. При этом вопрос о применении ст. 35 УК РБ должен ставиться не только в связи с причинением вреда здоровью или жизни подвергнувшегося задержанию лица, но и в связи с оценкой правомерности задержания, поскольку оно само по себе есть лишение свободы, что при его незаконности является преступлением.

Однако закон, порицая поведение преступника, тем не менее защищает его от необоснованного применения силы. В связи с этим возникает необходимость в определении условий, при наличии которых причинение вреда преступнику при его задержании является правомерным.

Условия правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании делятся на две группы: условия правомерности задержания и условия правомерности причинения вреда преступнику при его задержании.

Правомерность задержания определяют следующие условия: совершено преступление; задерживается лицо, совершившее преступление; задержание осуществляется своевременно; задержание является необходимым.

Основанием для задержания лица является совершение им преступления, а не какого-либо иного правонарушения или проступка. Задержанию подлежит только лицо, непосредственно совершившее преступление. При этом не имеет значения, какую роль выполняло оно в совершении преступления (исполнителя, организатора, подстрекателя или пособника). Правомерным будет считаться также задержание лиц, совершивших общественно опасные деяния, но не подлежащих уголовной ответственности, например в силу невменяемости.

Не допускается насильственное задержание иных участников уголовного процесса (свидетелей, потерпевших, экспертов и др.), даже если они открыто отказываются от явки в органы власти.

Своевременность задержания определяется временными рамками существования права на задержание. Оно возникает с момента начала осуществления приготовления к преступлению (кроме приготовления к преступлению, не представляющему большой общественной опасности) и прекращается с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности или исполнения обвинительного приговора, декриминализацией деяния, вынесением оправдательного или отменой обвинительного приговора, изданием соответствующего акта амнистии или помилования.

Необходимость задержания как условие его правомерности обуславливается попыткой лица, совершившего преступление, скрыться от следствия или суда. Если же виновный в преступлении не стремится уклониться от правосудия, то принудительное его задержание и, тем более, причинение ему физического вреда недопустимы.

Условиями правомерности причинения вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании являются: вред причиняется лицу, совершившему преступление; цель причинения вреда — доставление преступника в органы власти; вынужденность причинения вреда; соответствие причиненного вреда опасности совершенного преступления и обстановке задержания (не было допущено превышение мер, необходимых для задержания преступника).

При задержании допустимо причинение вреда только лицу, совершившему преступление, а не третьим лицам. Причиняемый преступнику вред, как правило, является физическим и выражается в нанесении телесных повреждений различной тяжести или даже в причинении смерти. Допустимо лишение преступника свободы путем связывания или запираания его в помещении с последующим вызовом представителей власти. Нанесение преступнику материального вреда возможно, например, при повреждении транспортного средства, на котором преступник пытается скрыться, при повреждении одежды в процессе подавления сопротивления и т. п.

Задержание лица, совершившего преступление, с причинением ему вреда осуществляется с целью его доставления в органы власти. Насилие с целью отомстить за содеянное преступление или за отказ от явки в органы власти рассматривается как самочинная расправа и влечет уголовную ответственность на общих основаниях. Доставка может осуществляться либо путем перемещения задержанного в места нахождения органов власти, либо путем удержания лица на месте и сообщения о задержании представителям таких органов.

Вынужденность причинения вреда означает отсутствие возможности осуществить задержание и доставить преступника в органы власти иным способом.

Соответствие причиненного вреда опасности совершенного преступления предполагает допустимость причинения преступнику вреда только такой степени тяжести, насколько тяжким по характеру и степени общественной опасности было совершенное преступление.

Тяжесть причиняемого задерживаемому преступнику вреда должна также соответствовать обстановке задержания, которая характеризуется такими обстоятельствами, как количество задерживаемых и задерживающих, наличие у них оружия, способ и интенсивность оказываемого преступником сопротивления, место и время задержания и др. Все

указанные обстоятельства оцениваются в совокупности и в соотношении сил и средств задерживающих с силами, средствами и сопротивлением задерживаемых.

Правомерными признаются меры по задержанию, которыми причиняется меньший, равный и даже несколько больший вред, чем тот, который был необходим для задержания. Закон запрещает причинение только такого вреда, который значительно превышает опасность преступления и не вызывается обстановкой задержания.

Превышение мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, — это причинение без необходимости явно чрезмерного вреда, не соответствующего характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстановке задержания.

Запрещая причинение лицу, совершившему преступление, излишнего вреда, законодатель установил уголовную ответственность за убийство, умышленное тяжкое или менее тяжкое телесное повреждение, совершенные при превышении мер, необходимых для задержания (ст. 142 и 151 УК РБ). Связывание или запираение преступника, причинение ему легких телесных повреждений или имущественного ущерба не могут расцениваться как превышение мер задержания и не влекут уголовной ответственности.

С субъективной стороны превышение мер по задержанию преступника характеризуется только умышленной виной при очевидности для задерживающего превышения пределов допустимости вреда. Помимо умышленной вины обязательным признаком субъективной стороны преступления является специальная цель. Последняя определена двояко: задержание осуществляется для передачи органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений.

Субъект преступления общий, ответственность наступает с 16 лет. Лица в возрасте от 14 до 16 лет ответственности за убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, не подлежат, не может быть применена к таким лицам и ст. 139 УК РБ.

В соответствии со ст. 34 УК РБ «не является преступлением действие, совершенное в состоянии необходимой обороны, то есть при защите жизни, здоровья, прав обороняющегося или другого лица, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства путем причинения посягающему вреда, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны». Под необходимой обороной понимается правомерная защита частных или публичных интересов от общественно опасного посягательства путем причинения

вреда посягающему. Отражение посягательства невредоносными способами не является предметом уголовно-правовой оценки поведения обороняющегося.

Юридическое значение необходимой обороны заключается в том, что она является обстоятельством, исключающим преступность действий обороняющегося ввиду отсутствия в них признаков как общественной опасности, так и противоправности.

Причинение вреда посягающему будет признано правомерным только при наличии предусмотренных законом условий, относящихся как к общественно опасному посягательству, так и к защите от него.

Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к посягательству, характеризуют деяния, при совершении которых допускается применение силы в отношении посягающего. Деяние, посредством которого осуществляется посягательство, должно быть: а) общественно опасным; б) наличным; в) действительным. Условия правомерности необходимой обороны, относящиеся к защите: а) вред причиняется посягающему, а не третьим лицам; б) своевременность защиты; в) соответствие защиты опасности посягательства (не должно быть допущено превышение пределов необходимой обороны).

Определение допустимости причинения вреда посягающему осуществляется на основе сопоставления характера и степени тяжести фактически причиненного посягающему вреда с характером и степенью общественной опасности посягательства, возможностями обороняющегося по его отражению, обстановкой посягательства и защиты. Причинение смерти посягающему допустимо (должно признаваться соразмерным) при отражении наиболее общественно опасных посягательств. К таким посягательствам, в первую очередь, следует относить применение тяжкого насилия, т. е. насилия, которое причиняет смерть или тяжкий вред здоровью или создает угрозу наступления таких последствий. При этом не имеет значения, применяется такое насилие как самостоятельное преступление или как составная часть других преступлений (разбой, бандитизм и т. п.). Аналогичная по интенсивности защита допустима и от таких тяжких преступлений, как сексуальное насилие, похищение человека, захват или удержание заложников, совершение террористических актов и т. п. Ряд преступлений, которым присуще или при совершении которых возможно применение насилия, порождают право на причинение смерти только при определенных обстоятельствах: примером может быть вторжение в жилище с целью кражи в ночное время.

Возможности обороняющегося по отражению посягательства характеризуются рядом обстоятельств: физическими данными, полом, возрастом, вооруженностью, количеством обороняющихся и др. Однако все эти обстоятельства оцениваются не сами по себе, а только в сравнении

с соответствующими характеристиками посягательства. Необходимо произвести сравнение соотношения сил посягавшего и оборонявшегося, количества оборонявшихся и нападавших, степени их вооруженности и т. д. При этом оценке подлежат все обстоятельства в совокупности, ни одно из них само по себе не имеет решающего значения.

Немаловажное значение при установлении соответствия защиты опасности посягательства имеет и психологическое состояние обороняющегося. Как правило, подвергшийся внезапному нападению переживает сильные эмоции и находится в состоянии психологического напряжения, стресса, что существенно затрудняет принятие правильного решения.

Оценка характера и степени общественной опасности посягательства может оказаться ошибочной, если не будет учтена конкретная обстановка, в которой осуществляется посягательство. Дело в том, что одинаковые по характеру и степени общественной опасности деяния могут оцениваться различно в зависимости от конкретных условий их реализации.

Превышение пределов необходимой обороны (эксцесс обороны) — это умышленное без необходимости причинение посягающему тяжких телесных повреждений или смерти, когда причинение такого вреда является для обороняющегося явно чрезмерным, не соответствующим характеру и степени общественной опасности, а также обстановке посягательства.

С объективной стороны убийство при превышении пределов необходимой обороны характеризуется совершением действий, направленных на причинение соответствующего вреда, а также наступлением последствия в виде смерти. Однако общественно опасными деяние и последствие являются не сами по себе, а только в связи с наличием значительного превышения ими того вреда, который был необходим для предотвращения посягательства. Установление превышения пределов необходимой обороны осуществляется точно таким же образом, как и установление соответствия защиты опасности посягательства.

С субъективной стороны превышение пределов необходимой обороны характеризуется наличием только умышленной вины — прямого или косвенного умысла. Эксцесс обороны только тогда является преступлением, когда он очевиден для обороняющегося. При этом обороняющийся не только умышленно причиняет посягающему смерть, но и осознает, что ее причинение является излишним, не вызывается ни характером и степенью опасности посягательства, ни обстановкой его осуществления.

Если обороняющийся вследствие неожиданности посягательства не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения, то

вследствие отсутствия явности для обороняющегося факта причинения излишнего вреда его действия не являются превышением пределов необходимой обороны.

Ответственность за причинение смерти исключается, если по отношению к ней имелаась неосторожная форма вины.

Мотивом причинения чрезмерного вреда при осуществлении оборонительных действий всегда является стремление пресечь посягательство и защитить правоохраняемые интересы, которым оно угрожает.

Субъект преступления общий, им может быть любое лицо, достигшее возраста 16 лет. При этом субъектом может быть не только лицо, непосредственно подвергшееся посягательству, но и иное. Лица в возрасте от 14 до 16 лет уголовной ответственности за убийство при превышении пределов необходимой обороны не подлежат.

§ 5. Иные преступления против жизни

Причинение смерти по неосторожности определено в ст. 144 УК РБ, диспозиция ч. 1 которой дословно воспроизводит ее название.

Непосредственный объект – общественные отношения, содержанием которых является определенный порядок поведения, обеспечивающий безопасные условия жизни другого человека. В процессе жизнедеятельности люди вынужденно сталкиваются с явлениями, веществами, предметами, механизмами, способами действия и т. п., которые представляют собой или содержат в себе опасность для жизни человека. Во избежание этой опасности или недопущения причинения смерти человеку были выработаны определенные правила обращения с указанными явлениями, веществами и т. д. Такие правила позволяют использовать вредоносные факторы без опасности для жизни человека, а потому они именуется правилами безопасности, и сообразно этому объектом рассматриваемого преступления является безопасность жизни человека.

Правила безопасности в отдельных областях деятельности человека в силу особой важности выделены в качестве самостоятельных объектов преступлений. Речь идет о правилах по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей, требованиях экологической безопасности, правилах безопасности движения и эксплуатации транспорта, правилах безопасности при обращении с генно-инженерными организмами, экологически опасными веществами и отходами, правилах производственной-технической дисциплины и безопасности на объектах, связанных с использованием ядерной энергии, и др.

По отношению к составам преступлений о нарушении указанных правил, если это повлекло по неосторожности смерть человека, предусмотренный ст. 144 УК РБ состав причинения смерти по неосторож-

ности является родовым. Соответственно должно применяться правило разграничения родового и видовых составов преступлений или правило разграничения общей и специальной нормы: если преступление предусмотрено различными статьями Особенной части Уголовного кодекса, из которых одна норма является общей, а другая специальной, совокупность преступлений отсутствует, и уголовная ответственность наступает по специальной норме (ч. 2 ст. 42 УК РБ).

В качестве потерпевшего от данного преступления могут выступать любые лица, независимо от каких бы то ни было их характеристик — гендерных, возрастных, состояния здоровья, социального статуса и т. п. Есть только одно исключение: не является потерпевшим лицо, которое своим неосторожным поведением причинило смерть самому себе.

Законодатель уклонился от описания деяния в данном преступлении, ограничившись указанием на сам факт причинения смерти. Однако это деяние может и должно быть определено. Им является нарушение правил охраны или правил безопасности жизни другого человека.

Причинение смерти по неосторожности может явиться как результатом действий, так и результатом бездействия виновного лица. Объективное выражение нарушения мер безопасности может быть самым разнообразным и зависит от того, в какой сфере деятельности совершается такое нарушение. Вполне очевидно, что различными являются нарушения правил безопасности на воде и правил пожарной безопасности, правил обращения с оружием и правил поведения на высоте и т. д. В большинстве случаев смерть по неосторожности причиняется в результате нарушения правил поведения в быту: применение нетяжкого насилия и падение потерпевшего на травмоопасные предметы, нарушение правил обращения с источниками повышенной опасности, нарушение правил эксплуатации электроприборов и т. п.

Как причинение смерти по неосторожности квалифицируется причинение смерти в результате ошибки в обстоятельствах, исключающих преступность деяния (ст. 37 УК РБ).

Обязательными признаками объективной стороны преступления являются ранее описанные последствие в виде смерти другого человека и причинная связь между деянием и последствием.

Субъективная сторона включает в себя только один обязательный признак — вину, которая по прямому указанию закона может быть только неосторожной.

Как уже было отмечено, причинение смерти выступает результатом допускаемого субъектом нарушения мер безопасности жизни другого человека. Такое нарушение может быть сознательным, когда субъект понимает факт допускаемого нарушения, либо не осознаваемым, когда субъект не понимает, что нарушает меры предосторожности. Осознание

или не осознание нарушения предопределяет деление неосторожной формы вины в причинении смерти на два вида: легкомыслие и небрежность.

Преступление признается совершенным по легкомыслию, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления общественно опасных последствий своего деяния, но без достаточных оснований рассчитывало на их предотвращение (ч. 2 ст. 23 УК РБ). Преступление признается совершенным по небрежности, если лицо, его совершившее, не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должно было и могло их предвидеть (ч. 3 ст. 23 УК РБ).

Нижней границей вины, за которой нет небрежности, является казус (случай). Случай (казус, несчастный случай, субъективный случай) – это невинное причинение вреда, когда лицо не сознавало и по обстоятельствам дела не должно было или не могло сознавать общественную опасность своего деяния либо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий своего деяния и по обстоятельствам дела не должно было или не могло их предвидеть (ст. 26 УК РБ). В узком значении случай означает отсутствие в поведении лица признаков небрежности.

Вид неосторожной формы вины не влияет на квалификацию, однако подлежит тщательному выяснению, поскольку оказывает непосредственное влияние на определение меры ответственности: при прочих равных условиях легкомыслие подлежит более строгому осуждению. Прямое указание на это содержится в ст. 64 УК РБ, которая признает отягчающим обстоятельством «совершение преступления по неосторожности вследствие сознательного нарушения установленных правил безопасности» (п. 16 ч. 1). В рамках одного вида неосторожной вины степень грубости допущенного лицом нарушения мер предосторожности также влияет на избрание адекватной содеянному меры наказания.

В науке и на практике общепризнано мнение о том, что мотивы и цели не являются признаками субъективной стороны состава преступления, совершаемого по неосторожности. Это верное положение, поскольку речь идет о субъективных признаках преступления. Вместе с тем само по себе поведение всегда целенаправленно и мотивировано. Не являясь признаками субъективной стороны преступления и не влияя на квалификацию, мотив и цель поведения лица, нарушающего правила предосторожности, тем не менее должны выясняться, поскольку подлежат учету при назначении наказания.

Субъектом причинения смерти по неосторожности является вменяемое физическое лицо, достигшее возраста 14 лет.

В ч. 2 ст. 144 УК РБ законодатель сформулировал квалифицированный состав – причинение смерти по неосторожности двум или более

лицам. Для применения этой нормы необходимо установить, что одно и то же лицо одним и тем же действием по неосторожности причинило смерть двум лицам. Причинение вреда нескольким потерпевшим одним действием всегда квалифицируется как единичное преступление, независимо от характера единой вины в отношении последствий. При различных формах вины к последствиям ответственность должна наступать по совокупности преступлений. Однако при различных видах вины в рамках одной формы вины такие действия должны квалифицироваться как единое преступление.

Одним из распространенных способов совершения преступления является физическое насилие, которое по степени тяжести подразделяется на насилие, не опасное для жизни и здоровья, и насилие, опасное для жизни и здоровья.

В УК РБ нет специальной нормы, предусматривающей ответственность за причинение смерти по неосторожности в процессе применения нетяжкого насилия (насильственных действий, побоев, легких или менее тяжелых телесных повреждений), поэтому подобные случаи на практике до недавнего времени квалифицировались только по ст. 144 УК РБ. В настоящее время судебная практика изменилась. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 29 марта 2006 г. № 1 (в ред. от 29.03.2012)¹ в п. 20 содержит дословно следующее разъяснение: «Обратить внимание судов, что если насилие, примененное виновным, повлекло за собой нанесение потерпевшему побоев, причинение легкого или менее тяжелого телесного повреждения, а тяжелое телесное повреждение у потерпевшего возникло (либо наступила смерть потерпевшего) при обстоятельствах, которые не охватывались умыслом виновного (например, при падении после удара), последствия таких действий, которые он не предвидел, хотя должен был и мог предвидеть, либо предвидел, но без достаточных оснований рассчитывал на их предотвращение, подлежат квалификации по ст. 155 или ст. 144 УК. Телесные повреждения, причиненные при этом умышленно, подлежат самостоятельной юридической оценке. При наличии в таких действиях признаков уголовно наказуемого деяния ответственность наступает по совокупности преступлений».

Изменение Пленумом Верховного Суда РБ правил квалификации причинения смерти по неосторожности в результате примененного насилия представляется совершенно обоснованным. Вытекающее из изложенной рекомендации Пленума Верховного Суда Республики Беларусь общее правило квалификации такого рода случаев может быть сформу-

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006 № 59. 6/478; 2012. № 44. 6/1144.

лировано следующим образом: причинение смерти по неосторожности в результате умышленного причинения легких или менее тяжелых телесных повреждений квалифицируется по совокупности преступлений.

В соответствии со ст. 145 УК РБ уголовно наказуемым является доведение лица до самоубийства или покушения на него путем жестокого обращения с потерпевшим или систематического унижения его личного достоинства. В данном составе преступления материальная или иная зависимость потерпевшего от виновного выполняет роль квалифицирующего признака (ч. 2 ст. 145 УК РБ).

Признание объектом доведения до самоубийства жизни другого человека является справедливым, если вести речь о родовом или групповом объекте преступления. Однако определение непосредственного объекта требует серьезной корректировки. С учетом всей совокупности обстоятельств причинения смерти объект доведения до самоубийства обладает своей спецификой, которую необходимо конкретизировать и учитывать при обрисовке иных признаков состава преступления.

В конечном счете повреждаемым или вовсе уничтожаемым благом является жизнь человека. Однако прямое воздействие на свою жизнь оказывает сам потерпевший, поскольку причинение смерти или покушение на ее причинение являются результатом самоубийства. При этом уход из жизни является делом человека, пребывающего в здравом рассудке (в уголовно-правовом смысле). Вместе с тем решение о суициде принимается потерпевшим в результате создания виновным лицом психотравмирующей обстановки. Это означает, что виновное лицо оказывает воздействие не непосредственно на жизнь, а на психическое состояние потерпевшего. Естественным, или заложенным самой природой, является следование человека инстинкту самосохранения, стремление продолжать жить. Именно это психическое состояние и повреждается описанными в ст. 145 УК РБ действиями, что в свою очередь приводит к саморазрушению человека (суициду).

С точки зрения структуры объекта преступления, поведение виновного лица является не чем иным, как нарушением содержания охраняемого законом общественного отношения. Выявить это содержание — значит описать должное или социально одобряемое поведение. Должное поведение является прямой противоположностью уголовно наказуемого поведения, которое описано в статье через характеристику объективной стороны состава преступления. Уголовный закон запрещает жестокое обращение с потерпевшим и систематическое унижение его личного достоинства, которые приводят к самоубийству или покушению на него. Следовательно, под охраной закона находится гуманное (не жестокое) и уважительное (не оскорбительное, не унижающее достоинства) отношение к другому человеку.

Однако очевидно, что применительно к доведению до самоубийства не все указанные отношения находятся в сфере действия ст. 145 УК РБ. Законодатель ограничил эту сферу только теми случаями, которые непосредственно оказывают строго определенное воздействие на другого человека — побуждают его к суициду. Своим поведением виновное лицо создает обстановку, содержащую в себе опасность принятия и реализации потерпевшим решения причинить себе смерть. Вместе с тем опасность возникновения чего-либо есть лишь таящаяся в настоящем возможность появления этого в будущем. Для ответственности же за создание указанной опасности необходимо, чтобы она превратилась в действительность. Следовательно, законодатель ограничил ответственность за создание опасности суицида только случаями реального его воплощения в действительность.

Из сказанного вытекает, что объектом доведения до самоубийства являются безопасные для жизни условия существования человека, а именно общественные отношения в области психологической безопасности самосохранения жизни человека.

Объективная сторона доведения до самоубийства включает в себя: деяния, выражающиеся в жестоком обращении с потерпевшим или систематическом унижении его личного достоинства; следствие в виде акта самоубийства или попытки самоубийства; причинную связь между общественно опасным деянием и последствием.

Деяния определены законодателем как две альтернативные линии поведения:

- 1) жестокое обращение с потерпевшим;
- 2) систематическое унижение личного достоинства потерпевшего.

Жестокое обращение означает безжалостное, крайне суровое, беспощадное отношение виновного к потерпевшему, отношение, причиняющее потерпевшему физические и психические страдания. Такими действиями могут быть причинение боли, побои, истязание, умышленное причинение телесных повреждений различной тяжести, издевательства, незаконное лишение свободы, незаконное помещение в психиатрическую больницу, понуждение к действиям сексуального характера, лишение пищи, воды, жилья и т. п. Систематическое унижение человеческого достоинства — многократно повторяемые оскорбления, клевета, издевательства, травля потерпевшего, глумление над его недостатками. Признак систематичности расшифрован в ст. 4 УК РБ, часть 15 которой имеет следующее содержание: «Под систематичностью понимается признак, указывающий на совершение лицом более двух тождественных или однородных правонарушений».

Применительно к жестокому обращению отсутствует требование обязательности систематичности такого поведения. Это позволяет до-

пустить возможность ответственности и за однократное жестокое обращение, приведшее к акту самоубийства.

Вопрос об уголовной ответственности лица, склонившего путем психического принуждения к самоубийству, решается в зависимости от наличия или отсутствия у принуждаемого лица свободы выбора своего поведения, а также его психического состояния. При этом учитываются как характер и тяжесть вреда, фактически причиненного при применении физического насилия, так и характер и тяжесть вреда, которым угрожали потерпевшему в случае отказа от самоубийства. В тех случаях, когда самоубийство принужденного лица признается единственным способом для избегания сильных физических или тяжких нравственных страданий, принуждение к самоубийству должно признаваться опосредованным убийством и квалифицироваться как убийство с особой жестокостью. Как опосредованное убийство оценивается и склонение путем принуждения к самоубийству лица, не способного осознавать свое поведение в силу малолетства или душевного расстройства. Во всех иных случаях принуждение к самоубийству должно рассматриваться как доведение до самоубийства.

Результат, к которому приводят описанные деяния (доведение), в статье назван как самоубийство или покушение на самоубийство. Под самоубийством понимается добровольное причинение смерти самому себе. Добровольность предполагает наличие в обязательном порядке, во-первых, четкого понимания сущности совершаемого действия, что возможно только при не ушибных сознании и воле, и во-вторых, возможности выбора поведения. Добровольность в данном случае нельзя воспринимать как абсолютное отсутствие внешних воздействий. Добровольным будет признан и уход из жизни под принуждением при сохранении, однако, возможности действовать по своему усмотрению.

Признание смерти последствием данного преступления грешит неполнотой, поскольку игнорирует поведение потерпевшего. Необходимо рассматривать поведение потерпевшего и причинение им себе самому смерти или покушение на её причинение в их неразрывной совокупности. С точки зрения характеристики последствия как признака объективной стороны состава преступления, такая совокупность могла бы именоваться определенным событием, которое порождается действиями виновного лица. При этом законодатель единое событие очертил посредством описания двух его стадий, и в этом состоит еще одна особенность рассматриваемого состава преступления. По отношению к действиям виновного самоубийство потерпевшего выступает общественно опасным последствием независимо от стадии самоубийства.

Таким образом, действия виновного порождают как свое следствие определенное событие — самоубийство потерпевшего либо покушение

на самоубийство, т. е. причинение себе смерти самим потерпевшим либо попытку причинения смерти. Именно это событие является последствием поведения виновного.

Между деяниями виновного лица и актом самоубийства должна быть установлена причинная связь. Независимо от того, будем ли мы именовать такую связь причинной или обуславливающей, необходимо особо подчеркнуть, что содеянное виновным должно лежать в основе принятия потерпевшим решения уйти из жизни.

Вопрос о вине в составе доведения до самоубийства оказался едва ли не самым дискуссионным. В период действия предшествовавшего УК было выработано общепринятое мнение, сводившееся к тому, что вина в совершении данного преступления может выражаться только в косвенном умысле или неосторожности. При наличии прямого умысла, когда виновный стремился к наступлению смерти, содеянное квалифицировалось как убийство. Изложенная позиция в отечественной литературе сохраняется и в настоящее время.

Точка зрения о возможности совершения доведения до самоубийства с прямым умыслом по отношению к самоубийству получила значительное распространение в российской научной литературе. При этом ее сторонники справедливо указывают на недопустимость квалификации таких действий как убийства и на необходимость проводить различие между этими преступлениями как по объективным, так и по субъективным признакам.

Если следовать логике сторонников признания убийством доведения с прямым умыслом до самоубийства, то мы должны будем в полном соответствии с правилами квалификации умышленного преступления с материальным составом при наступивших последствиях оценивать как убийство и доведение до самоубийства с косвенным умыслом. Однако для косвенного умысла почему-то сделано исключение. Впрочем, это «почему-то» вполне очевидно. Основанием для подобной квалификации является повышенная общественная опасность доведения до самоубийства с прямым умыслом, по сравнению с теми же действиями, совершенными с косвенным умыслом. Однако степень общественной опасности преступления, степень нашего возмущения каким-либо поведением не являются основанием для изменения квалификации на иное более тяжкое преступление, поскольку в таком случае мы имеем дело с чистой воды аналогией закона, которая прямо запрещена самим законом (ч. 2 ст. 3 УК РФ гласит: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается»).

Нельзя согласиться и с признанием опосредованным убийством доведение с прямым умыслом другого лица до самоубийства.

Менее спорным, но заслуживающим не меньшего внимания, является вопрос об уголовной ответственности за неосторожное доведение

до самоубийства. Большинство авторов солидарны в положительном ответе на данный вопрос.

О том, что самоубийство может последовать за теми или иными действиями субъекта при его неосторожном отношении к самоубийству, спора нет. Проблема состоит в другом: должны ли такие действия при неосторожном отношении к самоубийству именоваться доведением до самоубийства и влечь уголовную ответственность? Ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. В пользу правильности ограничения ответственности только умышленной формой вины свидетельствуют и результаты сравнительного анализа уголовно-правовых норм.

Убийство как умышленное причинение смерти наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет. Прямое и непосредственное причинение смерти по неосторожности в соответствии со ст. 144 УК РБ наказывается исправительными работами на срок до двух лет, или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на тот же срок. По максимальному наказанию ответственность за неосторожное причинение смерти в пять раз меньше, чем ответственность за умышленное ее причинение (это без учета различий в строгости режима отбывания наказания).

В свою очередь, опосредованное сознательным поведением потерпевшего доведение до самоубийства как умышленное преступление влечет такое же наказание, как и причинение смерти по неосторожности, — исправительными работами на срок до двух лет, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок. Следовательно, наказание за неосторожное доведение до самоубийства должно быть в пять раз менее строгим, т. е. не предусматривать наказание в виде лишения свободы. В любом случае не должно неосторожное доведение до самоубийства наказываться так же строго, как и умышленное.

Сказанное позволяет прийти к заключению, что установив относительно не очень строгое наказание за умышленное доведение до самоубийства, законодатель тем самым подчеркнул ненаказуемость доведения до самоубийства по неосторожности. Следует отметить также, что с учетом плохой прогнозируемости поведения лица, принимающего решение уйти из жизни, привлечение к ответственности за неосторожность в таком случае весьма сходно с объективным вменением.

Однако решающее значение для определения формы и вида вины имеет анализ содержания запрещаемого деяния. Термин «доведение» является полисемичным. Применительно к ст. 145 УК РБ он использован в значении привести в какое-нибудь состояние, вызвать, породить в ком-нибудь или в чем-нибудь какие-нибудь последствия.

Для доведения обязательным является единство двух его составляющих: во-первых, довести можно только какого-то конкретного человека,

во-вторых, довести его можно только до какого-то определенного состояния. Иными словами, для доведения необходимо точное знание, кого вести и куда вести. Сам процесс ведения к чему-либо означает исключительно осознаваемое действие. Невозможно вести, не зная кого и не зная куда, подобные действия могут быть обозначены как блуждание, но не как ведение.

При небрежности лицо не предвидит наступления последствий, у него нет вообще никакого знания о том, до чего может быть доведен или «дойдет» потерпевший. Но вести к тому, о чем нет представления, невозможно, следовательно, нет и в принципе не может быть доведения по небрежности.

При легкомыслии лицо предвидит абстрактную возможность самоубийства потерпевшего и предпринимает конкретные меры по недопущению такого исхода дела, т. е. лицо не только не ведет к самоубийству, но, напротив, уводит прочь от него. Как же можно утверждать, что стремящийся избежать самоубийства другого лица ведет это лицо к самоубийству?

Тем не менее можно констатировать, что есть объективные и субъективные основания для постановки вопроса об ответственности за поведение, которое по неосторожности стало причиной самоубийства потерпевшего. Тем самым мы указываем на общественную опасность поведения подобного рода. Однако для привлечения к уголовной ответственности необходимо еще иметь и правовое основание, которым выступает состав соответствующего преступления.

Вот как должна была бы выглядеть диспозиция статьи, предполагающей неосторожную вину по отношению к самоубийству: «Жестокое обращение с потерпевшим или систематическое унижение его личного достоинства, по неосторожности повлекшее самоубийство потерпевшего или покушение на самоубийство». В этом определении отражена объективная и виновно неосторожная связь между поведением и его результатом. Законодатель должен был бы ограничиться предложенным описанием признаков состава преступления и ни в коем случае не использовать для неосторожного преступления термин «доведение», предполагающий хорошо осознаваемое действие.

О том, что именно так должен поступать законодатель, свидетельствует и его тщательный подход к разграничению умысленных и неосторожных преступлений с единым результатом. Речь идет о формулировании статей об ответственности за причинение смерти. Умысленное ее причинение именуется убийством, а при неосторожной вине законодатель указал на сам факт причинения смерти по неосторожности.

Точно так же должна описываться и читаться субъективная сторона действий, приведших к самоубийству: умысленные действия характери-

зуются соответствующим термином — «доведение», а неосторожные действия должны быть описаны посредством указания на объективную связь поведения с результатом при неосторожном отношении к последнему.

Допущение ответственности за неосторожное доведение до самоубийства по существующему закону есть расширительное толкование закона, которое, как известно, запрещено самим Уголовным кодексом: «Нормы Кодекса подлежат строгому толкованию» (ч. 2 ст. 3 УК РБ).

Субъектом доведения до самоубийства является лицо, достигшее возраста 16 лет.

В соответствии с ч. 2 ст. 145 УК РБ повышенную ответственность влечет доведение до самоубийства, совершенное в отношении лица, находившегося в материальной или иной зависимости от виновного. Под зависимостью понимается такая взаимосвязь между виновным лицом и потерпевшим, при которой удовлетворение существенных жизненных потребностей потерпевшего осуществляется исключительно или в значительной степени за счет каких-либо благ (предметов, средств, действий и т. п.), предоставление которых зависело от волеизъявления виновного. Взаимоотношения будут признаны зависимостью только в том случае, если разрыв таких отношений сделает невозможным или крайне затруднительным удовлетворение жизненно важных потребностей потерпевшего иным способом.

Зависимость является материальной, если предоставляемые виновным потерпевшему средства являются для потерпевшего основным или существенным дополнительным источником существования. Материальная зависимость может выражаться не только в прямом предоставлении денег, питания, одежды, жилья, но и в эксплуатации совместного имущества для получения средств существования и т. д. Вместе с тем нельзя смешивать материальную зависимость как результат невозможности или сложности самостоятельного добывания средств существования иным путем и проживание на иждивении из-за нежелания работать. Также не является зависимостью предоставление потерпевшему каких-либо средств, сверх необходимых для существования, например подарков, средств для развлечений, предметов роскоши и т. п.

Служебная зависимость означает подчиненность потерпевшего лица виновному в связи с выполняемой работой или занимаемой должностью. При этом учитывается не сам по себе факт пребывания в одном учреждении, а наличие у виновного полномочий на принятие в отношении потерпевшего с использованием служебного положения каких-либо существенных решений, например об увольнении с должности, препятствовании повышению по службе, размере заработной платы и т. п.

Иная зависимость может существовать в различных сферах жизнедеятельности, когда предоставление потерпевшему лицу или лишение его определенных существенных благ осуществляется виновным лицом. Такая зависимость возникает, в частности, между представителем власти и подконтрольным лицом, например зависимость между следователем и подозреваемым, между тренером и спортсменом, между врачом и пациентом и т. п.

Склонение к самоубийству в соответствии с ч. 1 ст. 146 УК РБ представляет собой умышленное возбуждение у другого лица решимости совершить самоубийство, если лицо покончило жизнь самоубийством или покушалось на него.

Состав склонения к самоубийству является простым и материальным.

Основные положения характеристики признаков данного состава преступления (объекта, предмета, последствий, и т. д.) аналогичны характеристике соответствующих признаков состава доведения до самоубийства, в связи с чем целесообразно ограничиться изложением только присущих данному составу особенностей.

Объективную сторону склонения к самоубийству образуют: деяние в активной форме, последствие в виде акта самоубийства (как оконченого, так и попытки его совершения), причинная связь между действием и актом самоубийства потерпевшего.

Под склонением к самоубийству необходимо понимать действия, направленные на возбуждение у другого лица решимости (намерения, желания, стремления) причинить себе смерть. Склонением могут признаваться только персонифицированные по направленности и конкретизированные по содержанию действия. Персонификация означает направленность действий на конкретного человека, а конкретизированность по содержанию — прямое побуждение конкретного человека именно к самоубийству. Призывы к суициду через «художественные» и иные произведения, их воспроизведение и т. д., обращенные к неопределенному кругу лиц, либо обращенная к конкретному лицу пропаганда общего характера о «достоинствах» ухода из жизни склонением к самоубийству не являются. Однако такие действия, как убеждение группы лиц, например членов секты, покончить жизнь самоубийством признаются уголовно наказуемыми и при соответствующих условиях должны влечь ответственность по ч. 2 ст. 146 УК РБ.

Способы склонения могут быть подразделены на убеждающие и принуждающие. К убеждающим способам склонения относятся уговоры, просьбы, увещевания, подкуп, обещания и т. д. При подобного рода воздействии решение о суициде принимается потерпевшим добровольно. Обман также может быть использован в качестве средства склонения к самоубийству.

Однако оценка обмана зависит от того, в отношении каких обстоятельств лицо вводится в заблуждение. При склонении к самоубийству обман может использоваться в отношении мотивообразующих обстоятельств, например сообщение о якобы допущенной измене, якобы отверженных чувствах, ложное обещание выплаты вознаграждения близким и т. п. Однако обман в отношении предстоящего воздействия опасных для жизни факторов должен рассматриваться как убийство.

Использование гипноза должно рассматриваться не как склонение к самоубийству, а как убийство, поскольку под его воздействием лицо полностью лишается возможности действовать по своему усмотрению. Аналогичным образом как убийство, а не склонение к нему, должно признаваться склонение к самоубийству лиц, которые не осознают характер совершаемых действий или не могут руководить ими в силу малолетства или расстройства душевной деятельности.

С субъективной стороны преступление является умышленным и может совершаться с прямым или косвенным умыслом. Склонение как деяние всегда совершается осознанно, субъект четко знает, кого и к чему он склоняет. Однако состав данного преступления помимо действий виновного лица включает и действия потерпевшего по причинению себе смерти. Именно отношение к тому, причинит или не причинит себе потерпевший смерть, определяет вид умысла в преступлении.

В большинстве случаев склонение как целенаправленное действие совершается при наличии желания на то, чтобы потерпевший причинил себе смерть, т. е. совершается с прямым умыслом. Однако теоретически можно себе представить ситуацию, когда субъект склоняет другое лицо к самоубийству с целью, например, проверить устойчивость психики, безразлично относясь к результату такой проверки. Подобное психическое отношение к акту самоубийства означает сознательное допущение наступления данного последствия либо безразличное отношение к его наступлению, что свойственно косвенному умыслу.

Мотивы и цели не указаны в качестве обязательных признаков состава данного преступления, могут быть любыми и подлежат учету при назначении наказания.

Субъект преступления — лицо, достигшее возраста 16 лет.

Следует отметить, что последствия в виде самоубийства потерпевшего или покушение на самоубийство в соответствии с законодательным описанием выполняют несколько необычную для иных составов преступлений роль — они названы обязательным условием ответственности за склонение к самоубийству, на что прямо указывают слова: «если лицо покончило жизнь самоубийством или покушалось на него». Наиболее четко данное обусловливание проявляется, если несколько

изменить структуру формулировки статьи следующим образом: «склонение к самоубийству наказывается ..., если ...».

При такой конструкции состава преступления (как бы мы к ней ни относились) необходимо констатировать, что при ненаступлении последствия ответственность исключается независимо от психического отношения субъекта к последствию. По существу применена аналогия с ответственностью за причинение последствий по неосторожности, т. е. с ответственностью, согласно которой само по себе деяние не имеет уголовно-правового значения, а преступлением является только факт причинения соответствующих последствий.

Сказанное означает, что покушение на данное преступление невозможно даже при наличии прямого умысла на то, чтобы потерпевший покончил жизнь самоубийством. Исключение составляет ошибка в возрастных признаках потерпевшего, которая также имеет значение только при условии его самоубийства или покушения на самоубийство.

Склонение к самоубийству влечет более строгую ответственность в соответствии с ч. 2 ст. 146 УК РБ, если оно совершено в отношении двух или более лиц либо заведомо несовершеннолетнего.

Склонение к самоубийству двух или более лиц предполагает совершение преступления с единым умыслом на возбуждение желания у двух лиц покончить жизнь самоубийством. При этом умысел в равной мере может быть как прямым, так и косвенным. Если, действуя с прямым умыслом, виновный склонял к самоубийству двух или более лиц, однако покончил жизнь самоубийством или покушался на самоубийство только один потерпевший, то содеянное должно квалифицироваться как склонение к самоубийству по ч. 1 ст. 146 УК РБ.

Склонение к самоубийству заведомо несовершеннолетнего предполагает наличие двух обстоятельств. Во-первых, склоняемое лицо не достигло возраста 18 лет. Во-вторых, лицу, совершающему преступление, известно юридически значимое обстоятельство, предусмотренное настоящей статьей (ч. 14 ст. 4 УК РБ), т. е. еще до совершения преступления субъект знает о несовершеннолетии потерпевшего. Такое знание должно быть достоверным, поскольку предположение или сознательное допущение исключает вменение признака, в отношении которого закон требует обязательное наличие заведомого знания.

При наличии прямого умысла на склонение к самоубийству именно несовершеннолетнего, если виновный ошибался в возрастных признаках потерпевшего, содеянное должно квалифицироваться не по фактическому возрасту (по ч. 1 ст. 146 УК РБ), а по направленности умысла как покушение на доведение до самоубийства несовершеннолетнего при том неперемennom условии, что потерпевший покончил жизнь самоубийством или покушался на причинение себе смерти.

§ 6. Преступления против здоровья человека

Преступлением против здоровья является противоправное умышленное или неосторожное нарушение анатомической целостности или функционирования органов и тканей другого человека.

Основным непосредственным объектом преступлений данной группы являются общественные отношения, определяющие порядок воздействия на здоровье другого человека. Под здоровьем понимается естественное состояние тела, органов и тканей человека (анатомическая целостность или физическое здоровье), а также функционирование органов и тканей человека (психофизиологическое здоровье) от начала жизни человека и до наступления смерти.

Под охрану закона поставлено здоровье другого человека, который в случае повреждения его здоровья именуется потерпевшим. Какие-либо признаки потерпевшего (половозрастные, социальный статус, предшествующее повреждению состояние здоровья, наличие или отсутствие родственных связей с виновным и любые иные) не имеют значения для квалификации. Причинение вреда своему здоровью не влечет ответственности, кроме случаев, когда самопричинение физического вреда (членовредительство) является способом совершения другого преступления (например, уклонение от мероприятий призыва на воинскую службу – ч. 2 ст. 435 УК РБ).

Уголовную ответственность влечет только противоправное воздействие на здоровье другого человека. В установленных законом случаях причинение вреда здоровью является правомерным, например, при необходимости медицинского вмешательства, трансплантации, в процессе спортивных состязаний, при отражении общественно опасного посягательства и др.

Причинение вреда здоровью может быть осуществлено как путем действий, так и путем бездействия, создающего опасность (бездействия, приравняемого к действию). При бездействии-невмешательстве ответственность может наступать только за неоказание помощи. Способы совершения деяния могут быть самыми разнообразными – от нанесения ударов различными предметами до использования сил природы. В зависимости от характера используемых средств воздействие на здоровье человека может быть механическим, физическим, химическим, биологическим, психологическим и т. п.

Последствия как результат противоправного воздействия на здоровье человека в статьях УК РБ называются телесными повреждениями. Под телесными повреждениями понимается нарушение анатомической целостности или физиологической функции органов и тканей, возникшие в результате воздействия факторов внешней среды. Однако

более правильно будет называть такие последствия как вред здоровью, поскольку к ним относятся не только нарушения телесной целостности человека, но и нарушения функционирования органов и тканей человека без их физического разрушения.

В зависимости от степени опасности для человека выделяются следующие виды телесных повреждений: легкие, менее тяжкие, тяжкие. Кроме этого особо выделено такое последствие, как лишение профессиональной трудоспособности.

Между деянием и причиненным здоровью вредом должна быть установлена причинная связь.

Установление степени тяжести физического вреда осуществляется на основании заключения судебно-медицинской экспертизы, назначение которой является обязательным. Эксперты при этом руководствуются Правилами судебно-медицинской экспертизы характера и тяжести телесных повреждений в Республике Беларусь (приложение № 2 к приказу Белорусской государственной службы судебно-медицинской экспертизы от 1 июля 1999 г. № 38-с).

При характеристике телесных повреждений одного и того же вида одновременно указываются несколько различных оснований отнесения повреждений к этому виду, например длительность расстройства здоровья и степень утраты трудоспособности. При этом повреждение будет относиться к данному виду, если оно повлекло или расстройство здоровья, или утрату трудоспособности либо одновременно и то, и другое.

С субъективной стороны причинение вреда здоровью характеризуется умышленной или неосторожной виной. Исключение составляют легкие телесные повреждения, влекущие ответственность только в случае умышленного их причинения. Статьи данной главы раздельно предусматривают ответственность за умышленное и за неосторожное причинение вреда здоровью.

Умысел на причинение вреда здоровью может быть прямым или косвенным. Виновный сознает, что совершает деяние, опасное для здоровья другого человека, предвидит причинение вреда его здоровью и желает (прямым умыслом) либо сознательно допускает причинение такого вреда или безразлично относится к факту его причинения (косвенный умысел).

Решая вопрос о содержании умысла, следует исходить из совокупности всех обстоятельств совершенного преступления, учитывать, в частности, средства и орудия преступления, способ их использования, количество, характер и локализацию ранений и иных телесных повреждений (например в область жизненно важных органов человека: голову, шею, печень, пах), причины прекращения преступных действий и т. д., а также предшествующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения, характер действий после совершения преступления.

Умысел в отношении телесных повреждений является конкретизированным, когда виновный желает наступления точно определенного вреда здоровью, например неизгладимого обезображения лица. В большинстве же случаев умысел является неконкретизированным: виновный точно не определяет желательную степень тяжести телесных повреждений, в связи с чем ответственность наступает по фактически наступившим последствиям.

Особую сложность представляет квалификация действий, направленных на причинение телесных повреждений при прямом неконкретизированном умысле, если последствия не наступили по обстоятельствам, не зависящим от воли виновного. Ответственность должна наступать за покушение на умышленное причинение минимально желательных для виновного телесных повреждений. Установление минимально желательной тяжести телесных повреждений осуществляется с учетом всех обстоятельств дела в их совокупности. Так, попытка нанесения удара в жизненно важный орган предметом большой поражающей способности свидетельствует об умысле на причинение если не смерти, то, как минимум, тяжких телесных повреждений.

При наличии косвенного умысла на причинение вреда здоровью ответственность наступает только в том случае, если последствия были фактически причинены. При этом вменяются только те последствия, которые охватывались сознанием виновного и которые хотя и не были желаемы, но сознательно допускались виновным либо к которым он относился безразлично.

Неосторожная форма вины может быть представлена двумя ее видами: легкомыслием и небрежностью. Неосторожность имеет место в случае сознаваемого (легкомыслие) или неосознанного (небрежность) нарушения каких-либо мер или правил предосторожности. При этом виновный без достаточных оснований рассчитывает предотвратить предвидимые при легкомыслии последствия либо не проявляет необходимой внимательности и предусмотрительности при небрежности. Если телесные повреждения причинены по неосторожности в процессе нарушения специальных правил безопасности, то ответственность должна наступать за преступное нарушение указанных правил (например, нарушение правил безопасности горных или строительных работ – ч. 1 ст. 303 УК РБ; нарушение правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств – ч. 1 и 2 ст. 317 УК РБ).

Субъект преступлений против здоровья общих, за большинство из них ответственность наступает с 16-летнего возраста. Только за умышленное причинение тяжких и менее тяжких телесных повреждений ответственность наступает с 14-летнего возраста.

Одним из условий ответственности за ряд преступлений против здоровья является наличие требования потерпевшего (ст. 33 УК РБ).

Если одному и тому же потерпевшему одновременно причинены повреждения различной тяжести, то виновный привлекается к ответственности по статье, предусматривающей наиболее тяжкое из телесных повреждений. Причинение различных по тяжести повреждений нескольким лицам влечет ответственность по совокупности преступлений.

Характеристика отдельных вопросов применения рассматриваемых в данном параграфе статей содержится в постановлении Пленума Верховного Суда РБ от 29.03.2006 № 1 (в ред. от 29.03.2012) «О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения»¹.

Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения (ст. 147 УК РБ) представляет собой умышленное причинение повреждения:

- опасного для жизни;
- повлекшего за собой потерю зрения, речи, слуха, какого-либо органа или утрату органом его функций, прерывание беременности, психическое расстройство (заболевание);
- повлекшего за собой расстройство здоровья, соединенное со стойкой утратой общей трудоспособности не менее чем на одну треть;
- вызвавшего расстройство здоровья, связанное с травмой костей скелета, на срок свыше четырех месяцев;
- выразившегося в неизгладимом обезображении лица или шеи.

Тяжкие телесные повреждения разделяются на две группы: опасные для жизни повреждения и не опасные для жизни повреждения, относящиеся к тяжким по исходу и последствиям.

Опасными для жизни являются повреждения, которые сами по себе угрожают жизни человека или при обычном их течении без оказания медицинской помощи заканчиваются смертью. Предотвращение смертельного исхода, обусловленное оказанием медицинской помощи, не должно приниматься во внимание при оценке опасности для жизни таких повреждений.

Опасными для жизни повреждениями являются: проникающие ранения черепа, в том числе и без повреждения мозга; открытые и закрытые переломы костей свода и основания черепа; ушиб головного мозга тяжелой степени; проникающие ранения позвоночника, в том числе и без повреждения спинного мозга; переломы — вывихи и переломы тел или обеих дуг одного или нескольких шейных позвонков; проникающие ранения глотки, гортани, трахеи, пищевода; ранения грудной клетки,

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2006. № 59. 6/478; 2012. № 44. 6/1144.

проникающие в плевральную полость, полость перикарда или в клетчатку средостения, в том числе и без повреждения внутренних органов; ранения живота, проникающие в полость брюшины, в том числе и без повреждения внутренних органов; закрытые повреждения (разрывы, размозжения и отрывы) органов грудной или брюшной полости; повреждение крупного кровеносного сосуда с проникновением в его просвет: аорты, сонной, подключичной и других артерий или сопровождающих их вен; тяжкие химические или термические ожоги или отморожения и др. К опасным для жизни повреждениям относятся также угрожающие жизни состояния: шок тяжелой степени различной этиологии; кома различной этиологии; массивная кровопотеря; острая сердечная или сосудистая недостаточность, коллапс, тяжелая степень нарушения мозгового кровообращения; острая дыхательная недостаточность тяжелой степени и т. п. Опасными для жизни являются сдавливание органов шеи и другие виды механической асфиксии, сопровождавшиеся выраженным комплексом угрожающих жизни явлений (расстройство мозгового кровообращения, потеря сознания, амнезия и т. п.).

Не опасными для жизни повреждениями, относящимися к тяжким по исходу и последствиям, являются иные перечисленные в статье виды вреда здоровью.

Под потерей зрения понимается полная стойкая слепота на оба глаза или такое состояние, когда имеется понижение зрения до счета пальцев на расстоянии 2 м и менее (острота зрения 0, 04 и ниже). Потеря зрения на один глаз влечет за собой стойкую утрату трудоспособности свыше одной трети и по этому признаку относится к тяжким телесным повреждениям.

Под потерей речи (языка) нужно понимать потерю способности выражать свои мысли членораздельными звуками, понятными для окружающих.

Под потерей слуха следует понимать полную глухоту или такое необратимое состояние, когда потерпевший не слышит разговорной речи на расстоянии 3–5 см от ушной раковины. Потеря слуха на одно ухо влечет за собой стойкую утрату трудоспособности менее одной трети и по этому признаку относится к менее тяжкому телесному повреждению.

Под потерей какого-либо органа или утратой органом его функций следует понимать: потерю руки, ноги, т. е. отделение их от туловища на уровне не ниже локтевого или коленного суставов или утрату ими функций (паралич или иное состояние, исключающее их деятельность); травму мошонки, повлекшую оперативное вмешательство с удалением яичка; потерю производительной способности, заключающуюся в потере способности к совокуплению либо в потере способности к оплодотворению, зачатию и деторождению.

Временная утрата органом его функций не считается тяжким повреждением и рассматривается как причинение менее тяжких или легких телесных повреждений в зависимости от продолжительности такого состояния.

Прерывание беременности является тяжким вредом здоровью относительно к сроку беременности и способов воздействия на потерпевшую (причинение телесных повреждений, медикаментозный способ и др.). Судебно-медицинская экспертиза в этих случаях производится совместно с акушером-гинекологом.

Психическое расстройство (заболевание) может быть как следствием травмы, химического или иного воздействия на организм человека, так и следствием психического потрясения. Диагностика психического расстройства (заболевания) относится к компетенции судебно-психиатрической экспертизы, которая оценивает степень тяжести повреждения здоровья с участием судебно-медицинского эксперта.

Иное расстройство здоровья представляет собой повреждение или заболевание, возникшие в результате противоправного воздействия на организм человека как механическими, так и любыми иными способами, например ионизирующим излучением. Такое расстройство здоровья относится к тяжким телесным повреждениям, если оно:

- а) соединено со стойкой утратой общей трудоспособности не менее чем на одну треть (33% и более). У нетрудоспособных по возрасту (детей или пенсионеров) или инвалидности утрата трудоспособности определяется как у здоровых трудоспособных людей;
- б) вызвало расстройство здоровья, связанное с травмой костей скелета, на срок свыше четырех месяцев.

Степень тяжести иного расстройства здоровья устанавливается только после определившегося исхода телесного повреждения.

Неизгладимое обезображение лица или шеи представляет собой неустранимое без оперативного вмешательства – косметической операции – повреждение лица или шеи (неизгладимость), которое придает человеку отталкивающий, уродливый вид (обезображение). Обезображение причиняется механическим воздействием, пламенем или кислотами и т. п., в результате чего происходит искажение черт лица или шеи (дефигурация лица, его изъязвление, удаление глаза, отсечение носа, губы, уха, глубокие шрамы и т. п.). Незизгладимость повреждения лица или шеи является понятием медицинским и устанавливается судебно-медицинским экспертом; обезображение – понятие юридическое, его определение входит в компетенцию органов следствия и суда, которые руководствуются при этом сложившимися в обществе эстетическими представлениями.

Квалифицированный состав причинения тяжкого телесного повреждения предполагает совершение этого деяния:

- в отношении лица, заведомо малолетнего, престарелого или находящегося в беспомощном состоянии;
- в отношении похищенного человека или заложника. Причинение тяжких телесных повреждений иным лицам (не заложнику, не похищенному) при похищении человека или захвате заложника квалифицируется по ч. 1 ст. 147 УК РБ (при отсутствии иных квалифицирующих обстоятельств);
- способом, носящим характер мучения или истязания. Данный квалифицирующий признак вменяется в том случае, если в результате мучений или истязаний наступило одно из повреждений, указанных в ч. 1 ст. 147 УК РБ. Характеристика мучения или истязания содержится в ст. 154 УК РБ;
- с целью получения трансплантата (данный признак будет в наличии как в случае причинения тяжких телесных повреждений при применении насилия для получения трансплантата, так и в случае их причинения самим фактом изъятия органов или тканей);
- в отношении лица или его близких в связи с осуществлением им служебной деятельности или выполнением общественного долга;
- из корыстных побуждений либо по найму;
- из хулиганских побуждений;
- по мотивам расовой, национальной, религиозной вражды или розни, политической или идеологической вражды, а равно по мотивам вражды или розни в отношении какой-либо социальной группы;
- группой лиц;
- общеопасным способом.

Характеристика этих квалифицирующих обстоятельств соответствует аналогичным обстоятельствам в составе квалифицированного убийства (ч. 2 ст. 139 УК РБ).

Особо квалифицированный состав содержит такие отягчающие обстоятельства, как: повторность; причинение тяжких телесных повреждений двум или более лицам; причинение тяжких телесных повреждений, повлекших по неосторожности смерть потерпевшего.

Повторность предполагает причинение тяжких телесных повреждений лицом, которое ранее совершило такое же преступление, если предшествующее преступление не утратило уголовно-правового значения. Повторность будет и в случае предшествующего совершения иного преступления, включающего в себя и поглощающего умышленное причинение тяжкого телесного повреждения (например, разбой — ч. 3 ст. 207 УК РБ). Однако такое видение квалификации является теоретическим,

поскольку в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РБ от 26 марта 2006 г. № 1 «О судебной практике по делам об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения» содержится следующее утверждение: «В то же время судам следует иметь в виду, что предшествующее совершение виновным иного преступления, составной частью которого являлось умышленное причинение тяжкого телесного повреждения, не может служить основанием для квалификации содеянного по ч. 3 ст. 147 УК по признаку повторности».

Оценка причинения тяжких телесных повреждений двум или более лицам аналогична оценке убийства двух или более лиц (п. 1 ч. 2 ст. 139 УК РБ).

Умышленное причинение тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего, означает наличие в действиях виновного умысла на причинение тяжкого телесного повреждения (первичные последствия) и неосторожной вины к смерти (вторичное последствие). Вина в данном случае является сложной (ст. 25 УК РБ).

Неосторожное причинение смерти при совершении этого преступления может иметь место при умышленном нанесении тяжкого телесного повреждения, не являющегося опасным для жизни, либо при поражении жизненно важных органов такими способами, при использовании которых виновный не предвидел возможности наступления смерти.

Смерть потерпевшего является квалифицирующим обстоятельством только в том случае, если ее непосредственной причиной явились нанесенные виновным тяжкие телесные повреждения, а не какие-либо иные обстоятельства, например сепсис или неверное лечение.

Если в момент нанесения тяжких телесных повреждений виновный предвидел наступление смерти в результате его действия, то квалификация зависит от характеристики волевого отношения к смерти (наличия или отсутствия желания) и ее фактического наступления.

Время наступления смерти (непосредственно после причинения вреда или по истечении длительного промежутка времени) само по себе не предрешает юридическую оценку. Наступление смерти потерпевшего, последовавшей в результате умышленного нанесения тяжких телесных повреждений не в момент их причинения, а спустя некоторое время после этого при наличии умысла на убийство охватывается составом умышленного убийства. В то же время наступление смерти непосредственно после причинения вреда при неосторожности к смерти квалифицируется по ч. 3 ст. 147 УК РБ.

В отличие от убийства по неосторожности, когда у виновного отсутствует умысел как на причинение тяжких телесных повреждений, так и на причинение смерти потерпевшему, при умышленном тяжком телесном

повреждении, повлекшем смерть потерпевшего, умыслом лица охватывается только причинение потерпевшему тяжких телесных повреждений.

В случае нанесения удара, повлекшего падение потерпевшего, а затем и его смерть, необходимо отдельно устанавливать последствия удара и последствия падения. Квалификация таких действий зависит от причины наступления смерти (удар или падение) и вины в отношении последствия. При этом возможны следующие варианты:

- а) если смерть потерпевшего наступила в результате причиненного ударом тяжкого телесного повреждения, то ответственность наступает по ч. 3 ст. 147 УК РБ безотносительно к тяжести повреждения, полученного при падении;
- б) если смерть потерпевшего наступила в результате повреждения, полученного при падении, а ударом причинены тяжкие телесные повреждения, то ответственность наступает по совокупности преступлений за умышленное причинение тяжких телесных повреждений и за причинение смерти по неосторожности;
- в) если смерть наступила в результате падения, а примененное насилие (удар) не являлось тяжким, то ответственность также наступает по совокупности преступлений за умышленное причинение нетяжкого вреда здоровью и за причинение смерти по неосторожности;
- г) если причинение смерти охватывалось умыслом виновного, то ответственность наступает за умышленное убийство в том случае, когда смерть наступила в результате примененного насилия независимо от того, умысел был прямым или косвенным. Если при прямом умысле на убийство смерть причинена не в результате удара, а в результате падения, то ответственность наступает за покушение на убийство и за причинение смерти по неосторожности. Если же по отношению к смерти был косвенный умысел и смерть наступила от падения, а не от удара, то виновный может быть привлечен к ответственности либо за умышленное причинение вреда здоровью и за причинение смерти по неосторожности по совокупности преступлений, либо только за причинение смерти по неосторожности в зависимости от тяжести вреда здоровью.

Умышленное лишение профессиональной трудоспособности (ст. 148 УК РБ) выражается в умышленном причинении телесного повреждения, не опасного для жизни и не повлекшего последствий, предусмотренных ст. 147 УК РБ, но соединенного с заведомо для виновного полной утратой профессиональной трудоспособности.

Дополнительным объектом данного преступления является конституционное право каждого человека на труд в соответствии со своими способностями и профессиональной подготовкой.

Потерпевшим от преступления может быть лицо, которое уже обладает определенной профессией или обучается ей. Для ответственности виновного не имеют значения такие обстоятельства, как уровень профессионализма потерпевшего, работает ли он по профессии в момент причинения вреда, является ли профессия основным или дополнительным занятием, намеревался ли он в дальнейшем трудиться по специальности или изменить профессию, сможет ли он с полученным повреждением освоить сходную профессию и т.п.

Объективная характеристика самого телесного повреждения, приведшего к утрате профессиональной трудоспособности, сводится к тому, что оно: не является тяжким телесным повреждением, ответственность за причинение которого предусмотрена в ст. 147 УК РБ; полностью лишает потерпевшего возможности выполнять профессиональные функции.

Вывод о степени утраты профессиональной трудоспособности осуществляется на основании заключения врачебно-трудовой экспертной комиссии, назначение которой является обязательным. Если в результате повреждения наступила частичная утрата профессиональной трудоспособности, то ответственность по данной статье исключается и наступает за умышленное причинение телесного повреждения соответствующей тяжести.

Особенностью субъективной стороны преступления является наличие умысла не только на причинение телесного повреждения, но и на лишение профессиональной трудоспособности. Если объективно потерпевший лишен профессиональной трудоспособности, но виновный не был осведомлен о профессиональной подготовке потерпевшего, то ответственность может наступать только за умышленное причинение менее тяжкого или легкого телесного повреждения.

Умысел к полному лишению профессиональной трудоспособности может быть как прямым, так и косвенным, а по отношению к степени утраты трудоспособности еще и неконкретизированным.

В случае полной утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности в результате тяжкого телесного повреждения ответственность наступает только по ст. 147 УК РБ.

Умышленное причинение менее тяжкого телесного повреждения (ст. 149 УК РБ) означает умышленное причинение повреждения, не опасного для жизни и не повлекшего последствий, предусмотренных ст. 147 УК РБ, но вызвавшего длительное расстройство здоровья на срок до четырех месяцев либо значительную стойкую утрату трудоспособности менее чем на одну треть.

Законодатель определяет данный вид телесных повреждений через описание верхнего и нижнего пределов их тяжести. Эти пределы зависят от характера повреждения.

Верхним пределом менее тяжкого телесного повреждения являются повреждения, указанные в ст. 147 УК РБ, – тяжкие телесные повреждения, в том числе и не повлекшие каких-либо значительных отрицательных изменений здоровья потерпевшего, но представлявшие опасность для жизни в момент их нанесения.

Нижний предел очерчен не через описание самих повреждений, а путем указания на: длительность расстройства здоровья, которое повлекли эти повреждения; значительную стойкую утрату трудоспособности менее чем на одну треть. Под длительным расстройством здоровья понимаются непосредственно связанные с повреждением последствия (заболевания, нарушения функции и т. д.). Длительность расстройства здоровья зависит от связи повреждения с травмой костей скелета и должна быть:

- 1) не менее 21 одного дня и не более четырех месяцев, если повреждение связано с травмой костей скелета, иначе телесные повреждения будут отнесены к легким (менее 21 дня) или к тяжким (более четырех месяцев) телесным повреждениям;
- 2) более 21 одного дня, если повреждение не связано с травмой костей скелета. Верхний предел длительности такого расстройства здоровья не указан, однако необходимо учитывать возможность установления в результате такого расстройства здоровья значительной стойкой утраты трудоспособности.

К менее тяжким относятся также телесные повреждения, которые вызвали значительную стойкую утрату трудоспособности на 10 и более процентов, но менее чем на одну треть (менее 33%).

Квалифицированный состав преступления предполагает его совершение группой лиц; способом, носящим характер мучения или истязания; общеопасным способом. Эти квалифицирующие обстоятельства имеют то же значение, что и в составе квалифицированного тяжкого телесного повреждения.

Умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения в состоянии аффекта (ст. 150 УК РБ). Данное преступление определено как умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием, издевательством, тяжким оскорблением или иными противозаконными или грубыми аморальными действиями потерпевшего либо длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего.

Характеристика признаков данного преступления, за исключением тяжести причиненного вреда, аналогична характеристике соответствующих признаков в составе убийства в состоянии аффекта (ст. 141 УК РБ).

Если в аффектированных действиях виновного присутствуют квалифицирующие обстоятельства, указанные в ст. 147 УК РБ, то ответственность наступает только по ст. 150 УК РБ.

Умышленное причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 151 УК РБ). Диспозиция данной статьи дословно воспроизводит ее название. Характеристика условий правомерности причинения вреда преступнику при его задержании, определение превышения мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, содержатся в ст. 35 УК РБ и даны при анализе признаков ст. 143 УК РБ.

Умышленное причинение тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны (ст. 152 УК РБ). Содержание статьи полностью соответствует ее названию.

Условия правомерности необходимой обороны и определение превышения ее пределов изложены в ст. 34 УК РБ. Следует обратить внимание, что причинение в ходе отражения посягательства меньшего, чем тяжкие телесные повреждения, вреда превышением пределов необходимой обороны не считается и ответственности не влечет.

Умышленное тяжкое телесное повреждение, причиненное при превышении пределов необходимой обороны и повлекшее за собой смерть посягнувшего, следует квалифицировать по ст. 152 УК РБ.

Причинение тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны необходимо отграничивать от умышленного тяжкого телесного повреждения в состоянии аффекта. В состоянии сильного душевного волнения вред причиняется потерпевшему не с целью защиты, и следовательно, не в состоянии необходимой обороны. Обязательным признаком причинения вреда в состоянии аффекта является сильное душевное волнение, тогда как при превышении пределов необходимой обороны этот признак необязателен. При аффектированном умысле ответственность наступает за причинение тяжких и менее тяжких телесных повреждений, а при превышении пределов необходимой обороны — только за причинение тяжких телесных повреждений. Если превышение пределов необходимой обороны было допущено лицом, которое находилось в состоянии аффекта, возникшем вследствие посягательства, то применяется не ст. 150 УК РБ, а ст. 152 УК РБ.

Умышленное причинение легкого телесного повреждения (ст. 153 УК РБ) представляет собой умышленное причинение повреждения, повлекшего за собой кратковременное расстройство здоровья либо незначительную стойкую утрату трудоспособности. Под кратковременным следует считать расстройство здоровья, непосредственно связанное с повреждением, продолжительностью более шести дней, но не свыше

трех недель (21 дня). Под незначительной стойкой утратой трудоспособности подразумевается стойкая утрата общей трудоспособности до 10%.

Не влечет уголовной ответственности причинение легкого телесного повреждения: по неосторожности; в состоянии аффекта; при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление; при эксцессе необходимой обороны.

Истязание (ст. 154 УК РБ) — это умышленное причинение продолжительной боли или мучений способами, вызывающими особые физические и психические страдания потерпевшего, либо систематическое нанесение побоев, не повлекшие последствий, предусмотренных ст.ст. 147 и 149 УК РБ. Оно может выражаться в совершении любого из двух альтернативных деяний: а) умышленное причинение продолжительной боли или мучений; б) систематическое нанесение побоев.

Сущность истязания заключается в том, что в результате примененного насилия потерпевший испытывает особые физические или психические страдания.

Причиной физических страданий могут выступать:

- а) причинение продолжительной (многократной или длительной) физической боли, вызванной, например сечением, шипанием, множественными небольшими повреждениями тупыми или колюще-режущими предметами, электрическим, термическим или химическим воздействием и т.п.;
- б) мучения как действия, причиняющие страдания путем длительного лишения пищи, питья или тепла либо помещения или оставления жертвы во вредных для здоровья условиях (повышенное шумовое воздействие, загазованность или запыленность) и т.п.

Психические страдания означают глубокое переживание потерпевшим униженности, оскорбленности, страха и иных подобных чувств. Причиной таких психических страданий должны выступать причиняемые потерпевшему физические страдания. Если же психические страдания вызваны иными причинами, например моральным издевательством, то ответственность по данной статье исключается.

Физические и психические страдания должны быть особыми, что означает высокую степень их интенсивности, их труднопереносимость. Страдания могут причиняться систематически повторяющимися действиями или однократно сильным и продолжительным воздействием, например путем пытки.

Истязание может быть совершено как путем действия, так и бездействием, приравненным к действию.

Систематическое нанесение побоев является самостоятельным способом истязания. Побои представляют собой многократное нанесение

ударов, не приводящее к расстройству здоровья. Систематическим является нанесение побоев три раза и более в течение определенного промежутка времени.

Законодатель непосредственно не связывает систематическое нанесение побоев с особыми физическими и психическими страданиями потерпевшего. Однако не любое объективно систематическое нанесение побоев может быть признано истязанием. Так, систематическое нанесение нескольких несильных ударов в качестве «наказания» за систематическое аморальное поведение не свидетельствует о направленности действий виновного на истязание потерпевшего, на причинение особых страданий. Систематичность побоев как истязания означает объединенность побоев единой линией поведения в отношении одного и того же потерпевшего, глумление над ним, постоянное стремление виновного подавлять и унижать личность потерпевшего, причиняя ему тем самым особые моральные страдания.

Принятие решения о том, являлись ли конкретные действия истязанием, относится к компетенции правоохранительных органов, которые делают заключение на основании анализа всех конкретных обстоятельств дела с учетом общечеловеческих норм нравственности.

Квалифицированный состав истязания предполагает совершение рассмотренных деяний в отношении заведомо для виновного беременной женщины, несовершеннолетнего либо лица, находящегося в беспомощном состоянии или в зависимом положении. Под зависимым положением понимается такое взаимоотношение между виновным и потерпевшим, при котором удовлетворение жизненно важных потребностей потерпевшего зависит от волеизъявления виновного. Такая зависимость может быть служебной, материальной и иной.

Истязание охватывает умышленное причинение в результате насилия легких телесных повреждений. Если же в процессе истязания умышленно причинены тяжкие или менее тяжкие телесные повреждения либо смерть, то содеянное квалифицируется соответственно по ч. 2 ст. 147 или ч. 2 ст. 149 либо по п. 6 ч. 2 ст. 139 УК РБ. В этом случае дополнительной квалификации по ст. 154 УК РБ не требуется, кроме случаев, когда имеется совокупность преступлений, например в случае истязания двух человек и причинения тяжкого вреда одному из них.

Если в результате истязания по неосторожности виновного наступила смерть потерпевшего, то ответственность наступает по совокупности преступлений за истязание и причинение смерти по неосторожности.

Причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения по неосторожности (ст. 155 УК РБ). Названием данного преступления исчерпывается и содержание диспозиции статьи.

По ст. 155 УК РБ влечет ответственность неосторожное причинение тяжких или менее тяжких телесных повреждений, указанных соответственно в ст. 147 и ст. 149 УК РБ. Если в результате неосторожного причинения тяжкого вреда здоровью последовала смерть потерпевшего, то содеянное квалифицируется как причинение смерти по неосторожности по ст. 144 УК РБ.

Причинение по неосторожности тяжкого телесного повреждения в результате умышленного легкого или менее тяжкого телесного повреждения либо неосторожное причинение менее тяжкого телесного повреждения в результате умышленного легкого телесного повреждения должно квалифицироваться по совокупности преступлений соответственно по ст.ст. 155 и 147 или 153 либо по ст. 155 и ст. 153 УК РБ.

§ 7. Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека

К преступлениям данной группы относятся деяния, которые создают опасность для здоровья или жизни другого лица (поставление в опасность) либо являются одним из условий существования такой опасности (оставление в опасности или неоказание помощи).

Незаконное производство аборта (ст. 156 УК). Часть 1 данной статьи предусматривает уголовную ответственность за незаконное производство аборта врачом, имеющим высшее медицинское образование соответствующего профиля.

Одним из условий законности производства аборта является добровольное согласие женщины на его проведение, при отсутствии такого согласия ответственность виновных должна наступать по ст. 147 УК РБ за умышленное причинение тяжкого телесного повреждения.

Основной состав преступления является простым и формальным.

Объективная сторона характеризуется совершением общественно опасного действия – незаконного производства аборта. Под абортom понимается искусственное прерывание беременности женщины с момента зачатия плода и до начала родовых схваток. Способы прерывания беременности не влияют на квалификацию и могут быть различными: механические, оперативные, токсические и т. п.

Если в результате аборта появился жизнеспособный ребенок или были спровоцированы родовые схватки, то умерщвление рожденного или рождающегося квалифицируется по статьям об ответственности за преступления против жизни человека как умышленное убийство.

Аборт признается незаконным, если он проводится в нарушение установленных правил, например вне стационарного медицинского

учреждения, при наличии противопоказаний и т. п. Исключение из данных правил могут составлять только случаи крайней необходимости.

Оконченным преступление считается с момента фактического искусственного прерывания беременности.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. Если врач заблуждался в отношении наличия противопоказаний для аборта, то его ответственность по данной статье исключается.

Субъект преступления специальный, им может быть только врач, имеющий высшее медицинское образование соответствующего профиля.

В ч. 2 ст. 156 УК РБ предусмотрена повышенная ответственность за производство аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля. Любое производство аборта таким лицом является незаконным независимо от наличия или отсутствия согласия женщины, медицинских противопоказаний, установленного места проведения аборта и других обстоятельств. Субъектами преступления могут являться как лица, вообще не имеющие медицинского образования, так и любые медицинские работники, включая врачей, которые не имеют высшего медицинского образования соответствующего профиля.

Часть 3 ст. 156 УК РБ устанавливает ответственность за действия, предусмотренные частями первой или второй этой статьи, повлекшие по неосторожности смерть женщины либо причинение тяжкого телесного повреждения. Поскольку данный состав является материальным, для ответственности необходимо установить наличие причинной связи между незаконным производством аборта и наступившими общественно опасными последствиями.

Субъективная сторона характеризуется сложной виной: действие совершается умышленно, вина в отношенииотягчающих последствий может быть только неосторожной, однако в целом преступление считается умышленным.

Заражение вирусом иммунодефицита человека как преступление предусмотрено ст. 157 УК РБ. Его непосредственным объектом являются здоровье и жизнь другого человека. Однако, учитывая отсутствие в настоящее время действенных методов лечения этого заболевания, непосредственным объектом заражения следовало бы считать жизнь человека.

Предусмотренный ч. 1 ст. 157 УК РБ состав преступления является формальным (усеченным) и определен как заведомое поставление другого лица в опасность заражения вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекцией).

Объективная сторона преступления включает только один обязательный признак — общественно опасное деяние, которое в обобщенном виде представляет собой поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией. Опасность заражения ВИЧ-инфекцией может исходить только от тех действий, результатом которых является проникновение вируса в организм другого человека. К установленным в настоящее время способам передачи вируса относятся передача посредством гомо- или гетеросексуальных половых контактов, через кровь и травмированные слизистые оболочки тела человека (использование нестерильных инструментов при проведении операций, заборе или переливании крови и т. п.), при кормлении ребенка больной женщиной, наследственным путем. Не могут признаваться поставлением в опасность заражения действия, которые не приводят к передаче вируса другому человеку (пребывание в одном помещении, рукопожатия и т. п.).

Для ответственности виновного не имеет значения осведомленность потерпевшего о наличии у виновного заболевания, равно как и согласие потерпевшего на поставление себя в опасность заражения ВИЧ-инфекцией.

Оконченным преступление считается в момент совершения действий, ставящих потерпевшего в опасность заражения вирусом иммунодефицита человека.

Часть 1 ст. 157 УК РБ применяется только в том случае, если не произошло заражение другого лица (иначе применяется ч. 2 этой статьи) и не было прямого умысла на его заражение (иначе применяется ч. 3 этой статьи).

Субъективная сторона характеризуется умышленной виной. При этом преступные действия совершаются сознательно, а в отношении заражения лица вина может выступать только в виде косвенного умысла. При наличии прямого умысла ответственность должна наступать за покушение на заражение ВИЧ-инфекцией (ч. 3 данной статьи).

Если же, осознанно нарушая меры предосторожности, лицо рассчитывает не допустить заражения (действует легкомысленно), то такое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности только в случае фактического заражения потерпевшего (ч. 2 ст. 157 УК РБ).

Субъект преступления — лицо, достигшее 16-летнего возраста. К ответственности за совершение данного преступления могут быть привлечены не только лица, которые больны или являются носителями вируса, но и любые иные лица, которые своими действиями ставят кого-либо в опасность заражения (например, передают или применяют для укола шприц, использованный больным человеком).

Часть 2 ст. 157 УК РБ устанавливает повышенную уголовную ответственность за фактическое заражение вирусом иммунодефицита

человека. Диспозиция данной нормы имеет следующее содержание: «Заражение другого лица по легкомыслию или с косвенным умыслом ВИЧ-инфекцией лицом, знавшим о наличии у него этого заболевания». Заражение происходит путем попадания вируса в организм, в результате чего человек становится носителем вируса иммунодефицита. По истечении некоторого срока (иногда нескольких лет) развивается само заболевание СПИД – синдром приобретенного иммунодефицита, выражающееся в поражении иммунной системы человека. В связи с этим особо следует подчеркнуть, что ответственность наступает за сам факт заражения безотносительно к развитию заболевания.

Субъективная сторона заражения выражается преступным легкомыслием или косвенным умыслом. И в том, и в другом случае осознанно нарушаются меры предосторожности, соблюдение которых исключает опасность заражения ВИЧ-инфекцией. Однако при легкомыслии виновный хотя и без достаточных на то оснований, но все же рассчитывает на предотвращение заражения, в то время как при косвенном умысле виновный сознательно допускает заражение либо безразлично к нему относится.

Установление вида вины по отношению к факту заражения является обязательным, поскольку при легкомысленном заражении преступление считается неосторожным, а при наличии косвенного умысла – умышленным, что имеет существенное значение для определения наказания, категории преступления и т. д.

При небрежном отношении к заражению ответственность по данной статье исключается. Если же по отношению к заражению виновный действовал с прямым умыслом, то ответственность, как отмечалось, должна наступать по ч. 3 данной статьи.

Субъект преступления – лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Если заражение произошло по небрежности медицинского работника, который ненадлежаще исполнял профессиональные обязанности, то он будет отвечать по ч. 2 ст. 162 УК РБ. Однако если медицинский работник действовал с косвенным или прямым умыслом по отношению к заражению лица, то ответственность должна наступать по ст. 157 УК РБ.

При установлении вины должностного лица в ненадлежащем исполнении служебных обязанностей по обеспечению безопасности осуществления определенных операций и предотвращению заражения, такое должностное лицо может быть привлечено к уголовной ответственности за соответствующее преступление против интересов службы.

Заражение ВИЧ-инфекцией влечет более строгое наказание (ч. 3 ст. 157 УК РБ) в случае совершения этого действия в отношении двух или более лиц, заведомо несовершеннолетнего либо с прямым умыслом.

Заражение двух или более лиц предполагает такие действия в отношении двух или более лиц одновременно или последовательные действия (в зависимости от способа заражения) при условии, что заражение двух или более лиц охватывалось умыслом виновного. При отсутствии единого умысла на заражение двух или более лиц ответственность должна наступать за повторное совершение таких действий соответственно по ч. 2 или ч. 3 ст. 157 УК РБ в зависимости от вины к заражению.

Заражение заведомо несовершеннолетнего означает знание виновным, что потерпевший не достиг 18-летнего возраста.

Прямой умысел предполагает наличие у виновного желания заразить потерпевшего. Если заражение при таком виде умысла не состоялось, то ответственность должна наступать за покушение на заражение ВИЧ-инфекцией.

Если заражение ВИЧ-инфекцией произошло в результате поведения двух или более лиц, действовавших с косвенным умыслом, и невозможно установить, от кого из них произошло заражение, то оба должны отвечать за заведомое поставление в опасность заражения по ч. 1 ст. 158 УК РБ. В тех же условиях при наличии прямого умысла ответственность обоих виновных наступает за покушение на заражение ВИЧ-инфекцией с прямым умыслом.

Заражение венерическим заболеванием является преступлением в соответствии со ст. 158 УК РБ. Согласно ч. 1 данной статьи наказуемо заведомое поставление другого лица через половое сношение или иными действиями в опасность заражения венерическим заболеванием лицом, знавшим о наличии у него этого заболевания.

Объектом преступления является безопасность здоровья человека. Статья 158 УК РБ направлена на пресечение распространения весьма опасных заболеваний, обобщенно именуемых венерическими: сифилис, гонорея, мягкий шанкр, паховый лимфогранулематоз, венерическая гранулема и др.

Объективная сторона преступления образуется деянием — поставлением другого лица в опасность заражения венерическим заболеванием. Способы поставления в опасность заражения не влияют на квалификацию и могут быть различными: через половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не больным венерическим заболеванием или больным иным венерическим заболеванием; выполнение больной женщиной обязанностей кормилицы; путем нарушения правил личной гигиены в быту, на работе и т. п.

Для ответственности не имеет значения, от кого исходила инициатива соответствующих контактов, а также согласие потерпевшего на поставление его в опасность заражения.

Оконченным преступление считается в момент совершения деяния. Для применения ч. 1 ст. 158 УК РБ необходимо, чтобы не произошло заражение потерпевшего лица, поскольку в противном случае применяются соответственно ч. 2 или ч. 3 этой статьи.

Субъект преступления – лицо, знавшее о наличии у него этого заболевания, ответственность наступает с 16 лет.

Если предусмотренные ст. 158 УК РБ деяния совершаются в отношении друг друга лицами, которые больны различными венерическими заболеваниями, то к ответственности привлекаются оба. Если же одно из лиц, больных различными видами венерических заболеваний, действовало невиновно, то к ответственности привлекается только виновно действовавшее лицо.

Субъективная сторона характеризуется умышленной виной: виновный сознает, что своими действиями ставит другое лицо в опасность заражения именно венерическим заболеванием и желает совершить такие действия. Однако психическое отношение к факту заражения может выражаться только в виде косвенного умысла. При наличии прямого умысла на заражение ответственность должна наступать за покушение на заражение венерическим заболеванием.

Если субъективное отношение лица к факту возможного заражения может быть определено как легкомысленное, то ответственность за поставление в опасность заражения исключается и может наступать по ч. 2 или ч. 3 ст. 158 УК РБ, если потерпевший был фактически заражен венерическим заболеванием.

Часть 2 ст. 158 УК РБ устанавливает ответственность за заражение венерическим заболеванием лицом, знавшим о наличии у него этого заболевания.

Объективная сторона, помимо совершения деяний, ставящих в опасность заражения венерическим заболеванием, в качестве обязательного признака предполагает наличие фактического заражения этим заболеванием, с наступлением которого преступление считается оконченным.

Субъективная сторона может выражаться виной в виде преступного легкомыслия, прямого или косвенного умысла. Если заражение другого лица явилось результатом небрежности, то ответственность в этом случае по данной статье исключается. Небрежно действующим следует считать лицо, которое не было осведомлено о наличии у него венерического заболевания, имевшее основание полагать себя излечившимся либо по иным причинам не предвидевшее возможности заражения другого лица венерическим заболеванием.

Квалифицированный состав заражения (ч. 2 ст. 158 УК РБ) предполагает совершение такого действия в отношении двух или более

лиц либо заведомо несовершеннолетнего. Характеристика этих признаков аналогична их характеристике в составе заражения ВИЧ-инфекцией.

Оставление в опасности (ст. 159 УК РБ) кратко может быть определено как умышленное неоказание необходимой помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, совершенное лицом, которое должно было и могло оказать такую помощь. Ответственность за данное деяние дифференцируется в зависимости от роли лица в создании опасности.

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность жизни и здоровья человека.

Оставление в опасности — это неоказание лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, необходимой и явно не терпящей отлагательства помощи, если она заведомо могла быть оказана виновным без опасности для его жизни или здоровья, жизни или здоровья других лиц, несообщение надлежащим учреждениям или лицам о необходимости оказания помощи.

Объективная сторона характеризуется бездействием, которое может выражаться либо в неоказании необходимой помощи находящемуся в опасном для жизни состоянии лицу, либо в несообщении о такой опасности надлежащим учреждениям или лицам.

Неоказание помощи является бездействием-невмешательством, при котором бездействующее лицо непричастно к возникновению либо не виновно в возникновении опасности для жизни другого лица. Непричастность предполагает, что опасность для жизни человека возникла от любых иных источников, кроме деяний лица, не оказывающего помощь. Невинность означает, что опасность для жизни другого человека создана какими-либо правомерными действиями лица, не оказывающего помощь (например, при необходимой обороне, правомерном задержании преступника, несчастных случаях при дорожно-транспортных происшествиях и др.).

Для решения вопроса об ответственности бездействующего лица прежде всего необходимо установить, что потерпевший находился в ситуации, когда его жизни угрожает опасность, т. е. под воздействием таких обстоятельств, естественное развитие которых приведет к смерти человека. Опасность для жизни может исходить от различных факторов (тяжелое ранение или заболевание, воздействие природных сил и т.п.). Опасность должна быть реальной и угрожать жизни человека в момент неоказания помощи, на что указывает требование статьи оказывать не терпящую отлагательства помощь.

К характеристике ситуации опасности следует отнести также неспособность лица без посторонней помощи сохранить свою жизнь (беспомощность), т. е. в такой ситуации потерпевший самостоятельно

не в состоянии спастись, и ему необходима помощь другого лица. При этом беспомощность лица может быть обусловлена: физическим состоянием лица (заболевание, ранение, тяжелое опьянение и т. п.); обстановкой, в которой оказался человек (например, невозможность самостоятельно выбраться из горящего здания); не осознанием грозящей опасности (например, спящий человек, страдающий слепотой или глухотой).

Для данного состава имеет значение не причина беспомощности, а сам факт пребывания лица в состоянии неспособности принять меры к самосохранению. Однако если лицо подверглось общественно опасному нападению, то оказание ему помощи является правом, но не обязанностью очевидца. К таким случаям применяются правила необходимой обороны. Вместе с тем не оказание помощи пострадавшему после завершения посягательства влечет ответственность по данной статье.

Ответственность за не оказание помощи наступает при одновременном наличии двух условий:

- 1) лицо должно было оказать необходимую помощь либо сообщить надлежащим учреждениям или лицам о необходимости оказания помощи;
- 2) лицо могло совершить указанные действия.

Обязанность оказать помощь возникает непосредственно в тот момент, когда лицо узнало о факте пребывания человека в опасном для жизни состоянии либо в силу того, что стало очевидцем, либо в связи с получением соответствующего сообщения от других лиц. Правовым основанием такой обязанности является требование уголовного закона, а для отдельных случаев — и других нормативных актов.

Действия, которые должно совершить лицо, определены в статье как необходимая и не терпящая отлагательства помощь. Содержание такой помощи определяется характером грозящей опасности. Объективно оказание помощи выражается в совершении необходимых физических действий (например, остановка кровотечения) либо в предоставлении требующихся материальных средств (например, теплой одежды замерзающему). При этом обязанное лицо вправе самостоятельно определять, какие из возможных в данной обстановке действий совершить, важно только, чтобы эти действия были в состоянии предотвратить смерть человека. Так, помощь утопающему может быть оказана с использованием лодки, спасательного круга, веревки, шеста и т. п.

Не может квалифицироваться как не оказание помощи отказ лица выступить в качестве донора даже без ущерба для своего здоровья (например, непредоставление крови для переливания или кожи для пересадки).

Альтернативой обязанности оказать помощь является обязанность немедленно сообщить надлежащим учреждениям или лицам о необхо-

димости оказания помощи человеку, находящемуся в опасном для жизни состоянии.

Выбор учреждения или лица, которым необходимо сделать сообщение, зависит от конкретной обстановки и характера грозящей человеку опасности. Надлежащими могут являться учреждения или лица, специально предназначенные для оказания соответствующей помощи (пожарные, спасатели, врачи и т. п.), а также рядовые граждане, способные оказать надлежащую помощь (например, лицо, умеющее плавать, призывается для спасения утопающего).

Вопрос о том, является ли оказание помощи или сообщение об опасности достаточным для спасения лица и освобождения от ответственности, решается с учетом конкретных обстоятельств.

Оказание помощи не требует вызова специалистов, если такой помощью полностью устранена опасность для жизни человека, например, утопающий доставлен на берег и чувствует себя нормально. В определенной ситуации, помимо оказания помощи, обязательным является также сообщение надлежащим лицам об опасности для жизни человека, например, вызов врача после оказания первой медицинской помощи тяжелообольному. При наличии одновременной возможности оказать помощь и сделать необходимое сообщение такое сообщение надлежащим учреждениям или лицам является достаточным, если они своевременно предупреждены и оказали погибающему необходимую помощь. При невозможности оказать необходимую помощь сообщение надлежащим лицам полностью исчерпывает обязанность лица действовать, и выполнение этой обязанности исключает ответственность.

Помимо обязанности действовать соответствующим образом необходимо, чтобы обязанное лицо могло совершить такие действия. Данная возможность презюмируется при одновременном наличии двух следующих условий, отсутствие любого из которых исключает ответственность:

- 1) лицо фактически обладает способностями, достаточными в конкретной обстановке для спасения погибающего;
- 2) отсутствуют объективные препятствия для оказания необходимой помощи.

Для оказания помощи лицо должно обладать определенной физической силой, знаниями, житейским опытом, специальными навыками (например, умением плавать) и т. п. При оценке наличия или отсутствия у лица достаточных способностей необходимо соотносить их с обстановкой, в которой находится погибающий, характером опасности и иными обстоятельствами в их совокупности. Так, неумение плавать не будет являться извиняющим обстоятельством, если лицо могло спасти уто-

пающего иным способом, например с помощью шеста, веревки или какого-нибудь плавсредства.

Объективными препятствиями для оказания помощи могут выступать обстоятельства непреодолимой силы, а также заведомое наличие опасности для жизни или здоровья лица, обязанного оказать помощь, либо для жизни или здоровья других лиц. Помимо указанных, никакие иные обстоятельства не могут приниматься во внимание в качестве извиняющих бездействие (нежелание понести материальный ущерб, затратить много сил, потерять время и т. п.). Одновременно следует иметь в виду, что обязанное оказать помощь лицо должно принимать на себя и преодолевать известный риск причинения вреда своим или чужим интересам в процессе осуществления спасательных мер. При этом размер возможного материального ущерба во внимание не принимается, а возможный физический вред не должен быть связан с серьезным расстройством здоровья обязанного действовать лица либо иных лиц.

Оконченным преступление считается в момент, когда виновный, осознав обязанность и возможность оказать помощь либо сделать надлежащее сообщение, уклонился от совершения требуемых действий.

Поскольку состав этого преступления является формальным, то наступление или ненаступление последствия, каковым в данном случае является смерть потерпевшего, не влияет на квалификацию содеянного. Более того, не оказавший помощи должен быть привлечен к ответственности и в том случае, когда такая помощь не смогла бы предотвратить смерть человека. Если наступила смерть лица, которому не была оказана помощь, то лицо, не оказавшее помощи, привлекается к уголовной ответственности только за неоказание помощи, но не за причинение смерти; в данном случае отсутствует причинная связь между бездействием и смертью потерпевшего, как это имеет место при бездействии, приравняваемом к действию.

Субъективная сторона характеризуется наличием вины в виде прямого умысла на такое бездействие, когда виновный сознает обязанность и возможность оказать помощь либо сообщить надлежащим учреждениям или лицам о необходимости оказания безотлагательной помощи находящемуся в опасном для жизни состоянии лицу, но при этом желает бездействовать. Если же неоказание помощи либо оказание помощи в недостаточном объеме обусловлено ошибочным представлением лица о характере и степени опасности, ошибочной оценкой эффективности избранных средств и т. п., то ответственность по данной статье исключается независимо от добросовестности или недобросовестности заблуждения.

Мотивы и цели неоказания помощи не влияют на квалификацию и учитываются при назначении наказания.

Субъект преступления – лицо, достигшее 16 лет, кроме лиц, ответственность которых за неоказание помощи предусмотрена специальными нормами (например, ч. 2 и 3 данной статьи, ст. 160 УК РБ).

Часть 2 ст. 159 УК РБ предусматривает ответственность за заведомое оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни и здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, заболеванию или вследствие своей беспомощности, в случаях, если виновный имел возможность оказать потерпевшему помощь и был обязан о нем заботиться.

Преступление имеет много общих черт с неоказанием помощи, в связи с чем целесообразно остановиться только на его особенностях. Обязанность оказать помощь возникает не только в связи с существованием опасности для жизни потерпевшего, но и в связи с существованием опасности для здоровья потерпевшего. В качестве последнего может выступать только лицо, лишенное возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, заболеванию или вследствие беспомощности.

Повышенные требования к оказанию помощи названным потерпевшим предъявляются только к специальным субъектам – лицам, которые были обязаны заботиться о потерпевших. Обязанность заботиться предусматривается какими-либо нормативными правовыми актами или непосредственно вытекает из рода занятий или деятельности. При этом следует иметь в виду, что бездействие обязанного проявлять заботу лица не должно порождать опасное для жизни или здоровья состояние потерпевшего, поскольку в противном случае ответственность должна наступать по ч. 3 ст. 159 УК РБ.

Оставление без помощи иных потерпевших и совершение этого деяния иными субъектами исключает ответственность по ч. 2 данной статьи.

Наступление или ненаступление последствий в виде смерти или вреда здоровью, равно как и наличие или отсутствие возможности предотвратить эти последствия оказанием помощи не влияют на квалификацию и учитываются при назначении наказания.

Часть 3 ст. 159 УК РБ устанавливает ответственность за заведомое оставление в опасности, совершенное лицом, которое само по неосторожности или с косвенным умыслом поставило потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние. Состав преступления является специальным по отношению к описанному в ч. 2 ст. 159 УК РБ и имеет следующие особенности.

Субъектом преступления является только лицо, которое своими виновными действиями (по неосторожности или с косвенным умыслом) создало опасность для жизни или здоровья потерпевшего. Действия

такого лица принято называть поставлением в опасность. Постановлением в опасность являются, например, действия водителя транспортного средства, который виновно причинил вред пешеходу или пассажиру в результате нарушения правил движения (неосторожное поставление в опасность); действия лица, похитившего одежду и оставившего потерпевшего в беспомощном состоянии на морозе (поставление в опасность с косвенным умыслом), и т. п.

Опасность для жизни и здоровья потерпевшего может быть создана как действиями, так и бездействием виновного. В последнем случае речь идет о бездействии, приравняваемом к действию, или о бездействии, создающем опасность.

Бездействие признается поставлением в опасность при наличии следующих условий: на лице лежит обязанность совершения определенных действий; такая обязанность существует до возникновения опасности для жизни и здоровья потерпевшего; лицо не совершает требуемого от него действия; в результате бездействия лица возникает опасность для жизни или здоровья потерпевшего.

Бездействие-невмешательство не может являться поставлением в опасность.

Само по себе поставление в опасность не наказуемо по данной статье, преступлением признается только неоказание помощи поставленному в опасность лицу.

Условием ответственности за неоказание помощи при поставлении в опасность является отсутствие последствий в виде смерти или вреда здоровью потерпевшего. Если в результате поставления в опасность причинены указанные последствия, то ответственность наступает за:

- 1) неосторожное причинение смерти или соответствующего вреда здоровью, если поставление в опасность явилось результатом неосторожности виновного. Одновременно виновный привлекается к ответственности и за оставление в опасности по ч. 3 ст. 159 УК РБ, если он сознательно не оказал необходимой помощи. В этом случае виновный по неосторожности ставит в опасность жизнь другого человека и, осознав опасность, умышленно не оказывает требуемую помощь;
- 2) за убийство или за умышленное причинение вреда здоровью, если виновный действовал с косвенным умыслом. При этом дополнительной квалификации действий по ч. 3 ст. 159 УК РБ не требуется, поскольку неоказание помощи поглощается предшествующей квалификацией. Вместе с тем если виновный сознавал возможность причинения более тяжкого вреда, чем фактически наступивший, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений, например за умышленное менее тяжкое

телесное повреждение и оставление в опасности, если виновный сознавал возможность наступления тяжких телесных повреждений или смерти.

Наличие прямого умысла на причинение смерти или вреда здоровью исключает применение данной статьи.

Неоказание капитаном судна помощи терпящим бедствие (ст. 160 УК РБ) выражается в неоказании капитаном судна помощи людям, терпящим бедствие на водном пути, если эта помощь могла быть оказана без серьезной опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров.

Непосредственным объектом являются общественные отношения, обеспечивающие безопасность людей на водных путях. В качестве потерпевших могут выступать любые лица, терпящие бедствие на море, реке, озере или ином водоеме. Содержание термина «терпящие бедствие» составляет наличие опасности для жизни людей, оказавшихся на водном пути, независимо от того, пребывают они в воде или на плавучих предметах (тонущих судах, на лодках, плотках и т. п.). При этом опасность для жизни людей может исходить не только от воды (опасность утонуть), но и от иных причин, например опасность голодной смерти или замерзания. Потерпевшими от данного преступления могут быть и пассажиры или члены экипажа возглавляемого бездействующим капитаном судна, которые по каким-либо причинам оказались за бортом и терпят бедствие.

Объективная сторона характеризуется бездействием-невмешательством – невыполнением нормативной обязанности оказать необходимую помощь людям, терпящим бедствие на водном пути. Такая обязанность предусмотрена для капитана судна рядом правовых актов, в том числе и международных.

Основанием освобождения от уголовной ответственности капитана судна за неоказание помощи является существование опасности для своего судна, его экипажа и пассажиров. Оценка рискованности спасательных работ должна делаться с учетом соответствующей судоводительской или иной технической экспертизы. Опасность причинения материального ущерба, например в связи с порчей груза или несвоевременной его доставкой, в расчет не принимается.

Наступление смерти терпевших бедствие людей влияет на ответственность не оказавшего помощи капитана судна так же, как и в случае оставления в опасности (ст. 159 УК РБ).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом, когда виновный сознает необходимость и возможность оказания помощи терпящим бедствие на водном пути и не выполняет свою обязанность, желая бездействовать. Цели и мотивы бездействия не влияют на квалификацию.

Субъектом преступления является капитан судна независимо от вида, назначения или принадлежности судна. Если капитан судна, которое потерпело катастрофу, не оказывает помощи пассажирам или членам команды своего судна, то он подлежит ответственности за преступления против интересов службы.

Неоказание медицинской помощи больному лицу (ст. 161 УК РБ) как преступление представляет собой неоказание медицинской помощи больному лицу без уважительных причин медицинским работником либо иным лицом, обязанным оказывать ее в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Непосредственным объектом является безопасность жизни и здоровья больного человека. В качестве потерпевшего может выступать любое больное лицо, которому требуется медицинская помощь.

Объективную сторону образует бездействие – неоказание медицинской помощи больному лицу. Помощь, от оказания которой воздерживается виновный, может заключаться в проведении хирургической операции, обезболивании, оказании первой медицинской помощи пострадавшему и т. п. Неоказание медицинской помощи больному лицу может выразиться в уклонении от выполнения необходимых лечебных действий, в невыдаче необходимых медицинских препаратов, в неявке к больному лицу по вызову, в отказе принять больного или пострадавшего лица в лечебное учреждение, в отказе вызвать врача лицом, обязанным сделать такой вызов, и т. п.

Ответственность за неоказание медицинской помощи наступает при одновременном наличии обязанности и возможности оказать такую помощь. Обязанность оказывать медицинскую помощь больным лицам вытекает из законов или специальных правил и определяет состав субъектов преступления, на которых распространяется такая обязанность.

Обстоятельством, извиняющим неоказание медицинской помощи больному, является наличие уважительных причин, каковыми, кроме обстоятельств непреодолимой силы, могут быть признаны коллизия обязанностей, когда одновременно необходимо оказывать помощь разным больным лицам, отсутствие необходимой квалификации, лекарственных препаратов или медицинских инструментов и т. п. Не оправдывает бездействие соответствующего лица отказ от оказания первой медицинской помощи в связи с окончанием рабочего времени, нахождением вне рабочего места, пребыванием в отпуске и т. д.

Виновный в неоказании медицинской помощи больному лицу привлекается к ответственности по ч. 1 ст. 161 УК РБ, если его бездействие либо вообще не повлекло отрицательные последствия для здоровья потерпевшего, либо потерпевшему причинен легкий или менее тяжкий вред здоровью. Если же неоказание помощи повлекло по неосторож-

ности смерть больного лица либо причинение ему тяжкого телесного повреждения, то ответственность наступает по ч. 2 данной статьи.

Субъектами преступления могут быть: а) лица, занимающиеся медицинской практикой (врачи, фельдшеры, медицинские сестры, акушерки); б) лица, занимающиеся фармацевтической практикой; в) иные лица, обязанные оказывать помощь больным в соответствии с законодательством Республики Беларусь.

Медицинскими и фармацевтическими работниками являются лица, занимающие должности врачей, провизоров, среднего медицинского и фармацевтического персонала и допущенные к занятию медицинской или фармацевтической деятельностью в установленном порядке. Профессиональные права и обязанности медицинских и фармацевтических работников определяются Министерством здравоохранения Республики Беларусь.

Субъективная сторона характеризуется умышленной виной по отношению к неоказанию медицинской помощи больному лицу и неосторожностью по отношению к возможным или наступившим последствиям. В целом преступление считается умышленным. Если имело место недобросовестное заблуждение медицинского работника в отношении определения заболевания или требуемой помощи, ответственность по данной статье исключается и может наступать по ст. 162 УК РБ за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником. Заблуждение иных лиц (не медицинских работников) освобождает их от ответственности по данной статье.

Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником (ст. 162 УК РБ) является преступлением, если оно повлекло причинение пациенту по неосторожности тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения.

Непосредственным объектом преступления является безопасность здоровья и жизни человека при оказании ему медицинской помощи.

Объективная сторона преступления включает следующие признаки: а) деяние – ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником; б) последствие в виде тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения; в) причинную связь между деянием и последствием.

Для установления ответственности медицинского работника необходимо четко определить как круг его профессиональных обязанностей, так и содержание конкретных действий, которые он был обязан выполнить. Исполнение профессиональных обязанностей будет признано ненадлежащим как в случае несовершения требуемых действий, так и в случае выполнения их в неполном объеме либо совершения их с отклонениями от соответствующих предписаний. Объективно такие де-

нения могут выражаться в неверной постановке диагноза, назначении несоответствующего лечения, в различных отклонениях при проведении операций и т. п.

В необходимых случаях для установления причинной связи между допущенными медицинским работником нарушениями его профессиональных обязанностей и наступившими последствиями следует назначать проведение соответствующей экспертизы.

Субъективная сторона характеризуется неосторожной формой вины. Виновный может сознательно допускать отклонения от существующих методик лечения, без достаточных оснований рассчитывая на благоприятный исход.

Субъектами преступления могут выступать только медицинские работники, имеющие соответствующее образование, занимающие должность врача или среднего медицинского персонала и допущенные в установленном порядке к осуществлению медицинской деятельности (врачи, фельдшеры, медицинские сестры, акушерки).

Квалифицированный состав преступления включает наступление в результате того же деяния смерти пациента либо его заражение ВИЧ-инфекцией.

Принуждение к даче органов или тканей для трансплантации (ст. 163 УК РБ) – это принуждение лица к даче его органов или тканей для трансплантации, совершенное с угрозой применения насилия к нему или его близким. Непосредственным объектом преступления являются безопасность жизни и здоровья человека. В качестве потерпевшего могут выступать любые лица.

Объективную сторону образуют действия по принуждению к донорству органов или тканей человека. Органы и ткани человека – это анатомические образования, не определяющие отличительных черт личности. Донором органов и тканей человека является лицо, добровольно отдающее свои анатомические образования для пересадки больным людям. Нарушение свободы волеизъявления донора влечет уголовную ответственность по данной статье только в том случае, если оно совершается с угрозой применением насилия к лицу или его близким. Принуждение к даче органов или тканей угрозой причинения иного вреда не образует рассматриваемого преступления. Способом принуждения лица к даче органов или тканей для трансплантации является психическое насилие, выражающееся в угрозе причинением потерпевшему какого-либо физического вреда (боли, страданий, лишения свободы, сексуального насилия, телесных повреждений или смерти). Конкретные формы выражения такого психического насилия не влияют на квалификацию и могут быть различными (словесно, письменно, жестами, демонстрацией оружия и др.).

Психическое насилие в данном составе сопряжено с требованием дачи органов или тканей для пересадки. Не имеет значения, для кого предполагалось использовать донорские органы или ткани (для самого виновного, его близких или иных лиц). Применение психического или физического насилия в качестве мести за отказ от донорства может влечь ответственность за соответствующее преступление против личности.

Оконченным преступление считается в момент предъявления требования дать органы или ткани для пересадки под угрозой насилия.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что принуждает к даче органов или тканей путем угрозы применения физического насилия, и желает совершить такие действия.

Субъект преступления – лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Квалифицированный состав преступления предполагает принуждение лица к даче его органов или тканей для трансплантации, совершенное с применением насилия либо в отношении лица, находящегося в материальной или иной зависимости от виновного.

Квалифицированный состав охватывает фактическое применение насилия, которое как самостоятельное умышленное или неосторожное преступление карается не более строго, чем лишением свободы на срок не свыше пяти лет. Причинение потерпевшему более тяжкого вреда квалифицируется по совокупности преступлений. В случае совершения убийства с целью получения трансплантата либо использования частей трупа содеянное квалифицируется только по п. 9 ч. 2 ст. 139 УК РБ. Если принуждение сопровождалось причинением тяжких телесных повреждений с целью получения трансплантата, то содеянное квалифицируется по совокупности преступлений по ч. 2 ст. 163 и ч. 2 ст. 147 УК РБ.

Нарушение порядка проведения трансплантации (ст. 164 УК РБ) представляет собой несоблюдение условий и порядка изъятия органов или тканей человека либо условий и порядка трансплантации, предусмотренных законом, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения донору или реципиенту.

Непосредственным объектом преступления является безопасность жизни и здоровья человека при проведении трансплантации. В качестве потерпевшего в равной мере могут выступать как донор, так и реципиент. Донором органов и тканей человека является лицо, добровольно отдающее свои анатомические образования для пересадки больным людям; реципиентом – лицо, которому с лечебной целью пересаживают органы или ткани человека.

Предусмотренное статьей деяние может выражаться в совершении любого из следующих нарушений закона:

- 1) нарушение условий и порядка изъятия органов или тканей человека;
- 2) нарушение условий и порядка трансплантации.

Забор органов и (или) тканей человека — хирургическая операция или манипуляция по изъятию органов и (или) тканей у живого или трупного донора, их иммунологическое типирование, консервация и хранение. Трансплантация органов и (или) тканей человека — замещение у больного путем проведения хирургической операции или манипуляции отсутствующих или поврежденных органов и (или) тканей человека, не способных выполнять свои жизненно важные функции, органами и (или) тканями, изъятими в результате забора органов и (или) тканей человека.

Условия и порядок забора органов или тканей человека, а равно условия и порядок трансплантации определяются Законом Республики Беларусь от 4 марта 1997 г. (в ред. от 13.07.2012) «О трансплантации органов и тканей человека»¹.

Указанные в статье нарушения признаются преступлением, если они повлекли по неосторожности причинение тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения донору или реципиенту.

Субъективная сторона характеризуется возможной двойной виной, когда виновный умышленно или по неосторожности нарушает соответствующие условия или порядок и легкомысленно или с преступной небрежностью причиняет вред здоровью донора или реципиента. В целом данное преступление считается неосторожным. Мотивы и цели совершения преступления не являются обязательным признаком субъективной стороны состава этого преступления и учитываются при назначении наказания.

Субъектами преступления могут выступать лица, которые в соответствии с действующим законодательством принимают участие в процессе принятия решений или ответственны за принятие решений о проведении операций по забору органов или тканей либо трансплантации. В качестве субъекта данного преступления может выступать и донор в случае нарушения им обязанности сообщить известные ему сведения о перенесенных им либо имеющихся у него заболеваниях и вредных привычках.

Врачи-трансплантологи могут быть привлечены к ответственности по данной статье, если они нарушат запрет осуществлять операцию по трансплантации органов и тканей человека при несоблюдении условий, предусмотренных ст. 5 Закона Республики Беларусь «О трансплантации органов и тканей человека». Операции же по забору органов или тканей

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2007. № 15. 2/1304; Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. 19 июля 2012 г. 2/1959.

либо трансплантации осуществляются в соответствии с общими правилами проведения хирургических операций. Поэтому допущение врачами-трансплантологами нарушения правил проведения таких операций при наличии соответствующих условий может влечь ответственность за ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским работником по ст. 162 УК РБ.

Нарушение порядка проведения трансплантации в соответствии ч. 2 данной статьи образует квалифицированный состав преступления, если оно: совершено повторно; должностным лицом с использованием своих служебных полномочий; повлекло по неосторожности смерть донора или реципиента.

Ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей (ст. 165 УК РБ). Основной состав данного преступления определен в ч. 1 как ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего лицом, на которое такие обязанности возложены по службе, либо лицом, выполняющим эти обязанности по специальному поручению или добровольно принявшим на себя такие обязанности, повлекшее причинение малолетнему по неосторожности менее тяжкого телесного повреждения, при отсутствии признаков должностного преступления.

Непосредственным объектом преступления является безопасность жизни и здоровья детей. В качестве потерпевших могут выступать лица, которые на момент совершения преступления не достигли возраста 14 лет.

Объективная сторона включает три обязательных признака: деяние, общественно опасные последствия и причинную связь между деянием и последствием.

Деяние в данном составе выражается в пассивной форме – бездействии, которое определено в статье как ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего. Исполнение таких обязанностей будет признано ненадлежащим как в случае полного невыполнения требуемого действия, так и в случае выполнения требуемого действия не в полном объеме. Ответственность за подобное бездействие наступает при одновременном наличии двух условий: на лице лежала обязанность совершить конкретное действие по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей; лицо имело субъективную и объективную возможность совершить такое действие.

Обеспечение безопасности жизни и здоровья малолетнего заключается в строгом соблюдении мер предосторожности и предотвращении возникающих или устранении возникших обстоятельств, угрожающих причинением физического вреда малолетнему. Содержание такой обязанности зависит от возраста малолетнего и тех конкретных условий,

в которых он находится (недопущение падения с высоты, утопления, обморожения, отравления, повреждения острыми предметами, получения ожогов и т. п.).

Последствие — менее тяжкое телесное повреждение — должно находиться в причинной связи с ненадлежащим исполнением виновным обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего. Ответственность по данной статье может наступать как в случае, когда физический вред причинен малолетнему воздействием каких-либо внешних факторов, так и в случае, когда малолетний пострадает в результате собственной неосторожности.

Субъективная сторона представлена одним обязательным признаком — возможной двойной виной, характеризующейся умыслом или небрежностью к нарушению мер безопасности и неосторожностью по отношению к последствиям. В целом данное преступление является неосторожным. Мотивы и цели ненадлежащего исполнения соответствующих обязанностей не влияют на квалификацию и учитываются при назначении наказания.

Субъект преступления специальный — лицо, которое обязано обеспечить безопасность жизни и здоровья малолетнего в силу служебных (не должностных) обязанностей; специального поручения; добровольного принятия на себя таких обязанностей.

Не могут являться субъектами этого преступления должностные лица, ответственность которых за подобные действия наступает за преступления против интересов службы.

Квалифицированный состав преступления предусматривает наступление таких последствий, как смерть малолетнего либо причинение ему тяжкого телесного повреждения.

Глава II

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ИЛИ ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ

§ 1. Уголовно-правовая охрана сферы половых отношений

Свобода и личная неприкосновенность определенного физического лица — многогранное социальное явление, которое включает в себя и сферу половых отношений, исходящую, безусловно, из биологической потребности необходимого и естественного удовлетворения половых (сексуальных) потребностей. Социальное восприятие форм удовлетворения половых потребностей проходило длительный путь своего становления и развития. Этим определялось и отношение общества к различного рода сексуальным извращениям и проявлению насилия в половых отношениях.

Уголовный закон в сфере охраны естественных и социальных основ одобряемого отношения между полами в удовлетворении половых потребностей проявлял особую сдержанность исходя из того, что сексуальные потребности в значительно большей степени предопределяются естественными факторами бытия человека, чем какие-либо иные формы его социальной жизнедеятельности. Уголовное право в принципе не способно быть системным регулятором и воспитателем позитивного человеческого поведения, а в сфере половых отношений — тем более.

Устанавливая запрет на совершение деяний, связанных с удовлетворением половых (сексуальных) потребностей, законодатель должен исходить из того, что эти деяния не только не отвечают сложившейся в обществе половой морали и началам половых отношений, но в своем естественном и социальном выражении являются посягательством на половую свободу или половую неприкосновенность человеческого индивидуума. Хорошо известна неоднозначность позиции законодателя в отношении криминализации ненасильственного мужеложства¹, которое сегодня практически повсеместно не рассматривается как преступление.

¹ См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под ред. А. А. Здановича. Минск, 1989. С. 214; Курс советского уголовного права. В 5 т. Часть Особенная. Т. 3 / отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. Л., 1973. С. 646–648.

Личное право человека устраивать половую жизнь по своему усмотрению и в соответствии со своими сексуальными пристрастиями не может ограничиваться уголовно-правовыми запретами, за исключением и в пределах, насколько это необходимо для обеспечения охраны общественного порядка и защиты от причинения существенного вреда половым интересам и здоровью других лиц. Если способ удовлетворения половых потребностей сопряжен с причинением существенного вреда общественному порядку и общественной нравственности, половому здоровью других лиц, их свободе выбора половых отношений и полового партнера, то уголовный закон к таким отклонениям должен быть, как правило, нейтральным. Это, в первую очередь, необходимо учитывать как при определении круга преступных деяний, посягающих на социализированные общественные отношения в половой сфере, так и при применении уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за половые преступления. Правовая доктрина и правоприменительная практика всегда определяли половые преступления как деяния общественно опасные и посягающие на такие отношения между полами, связанные с удовлетворением половых (сексуальных) потребностей и интересов, в сохранении и развитии которых общество не заинтересовано, рассматривая их как отклонения, противоречащие естественной и социальной сути половых отношений людей¹.

Половые отношения, как в позитивном, так и деструктивном проявлении, сложны по структуре и способам выражения, далеко не все элементы этих отношений (в том числе деструктивного характера) могут и должны подвергаться правовому нормированию и оценке в аспекте возможного посягательства на половые отношения. В отношениях, посягательство на которые образует объект половых преступлений, должно присутствовать небезразличное для нормального развития человечества (рода человеческого) социально-ориентированное и функционально-естественное содержание. Поэтому не признаются половым преступлением сексуальные действия, которые направлены на неодушевленный предмет (некрофилия) или на животное (скотоложство). Такие действия в зависимости от социального контекста и общественной обстановки их совершения могут и должны оцениваться как преступления против общественного порядка или общественной нравственности. Судебная практика всегда исходила из указанных критериев в разграничении половых преступлений от смежных и близких им иных преступных деяний².

¹ См.: Уголовное право БССР. Особенная часть / под ред. И. С. Тишкевича. Минск, 1978. С. 135–141.

² См.: *Горелик И. И., Тишкевич И. С.* Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного суда БССР. С. 62–76; *Они же.* Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР. С. 112–132.

Положение о том, что уголовно-правовая охрана может распространяться лишь на социально-значимую сторону половых отношений деструктивного свойства, в принципе остается верным и для половых преступлений. Вместе с тем не следует абсолютизировать в качестве объекта уголовно-правовой охраны исключительно социальное содержание половых отношений, поскольку здесь мы сталкиваемся с глубоко интимными и в значительной степени с естественно-биологическими проявлениями, пробудить, сохранить или запретить которые уголовно-правовыми запретами под угрозой наказания не представляется возможным.

В качестве социальных оснований введения уголовно-правовых запретов в сфере половых отношений выступают объективные факторы активно-девиантного характера, противоречащие или не отвечающие естественной природе формирования половых функций человека и вступления его в половые отношения на социальном уровне общения и жизнедеятельности. К их числу относятся:

- биологически-возрастная готовность человека к выполнению половой функции без ущерба для своего здоровья и социального развития и взросления. Преждевременное вступление в половые отношения или их стимулирование в социально неприемлемых формах отрицательно сказывается на физическом, психическом здоровье человека, включая его способность полноценно выполнять половую функцию. Поэтому сексуальные или сексуально-возбуждающие (как насильственные, так и ненасильственные) действия в отношении несовершеннолетних при соответствующих условиях должны и могут рассматриваться в качестве половых преступлений, посягающих на социализированную половую неприкосновенность и нравственно здоровое развитие половых функций человека. Это один из элементов уголовно-правовой охраны, выступающего в качестве возможного непосредственного объекта посягательства ряда половых преступных деяний;
- осознаваемая добровольность и свобода партнеров в половых отношениях и удовлетворении сексуальных потребностей. Поэтому насильственные действия сексуального характера одного индивида, нарушающие половую свободу в удовлетворении сексуальных потребностей другого, образуют посягательства на социализированную половую свободу человека, которая также выступает в качестве непосредственного объекта посягательства половых преступлений. По данным изученной нами судебной практики о преступлениях, основным непосредственным объектом посягательства которых была половая свобода потерпевшего, последние в 82% случаев оказывали сопротивление преступнику, из них 28% сопротивлялись

весьма активно и в ряде случаев не позволили насильнику в полной мере довести до конца свой преступный замысел. Опасность насильственных половых преступлений настолько велика, что в совокупности с иными обстоятельствами является достаточным основанием для причинения смерти преступнику в рамках правомерной необходимой обороны при отражении таких посягательств.

Таким образом, родовой объект половых преступлений — обусловленная естественной природой и социальными требованиями система общественных отношений, гарантирующих необходимый уровень половой неприкосновенности¹ и половой свободы² человека в целях поддержания общественного порядка в сфере удовлетворения сексуальных потребностей, формирования и сохранения надлежащего нравственного и физического здоровья человека в его половых связях и отношениях.

Половые преступления, несмотря на узкую сферу объекта посягательства, отличаются многообразием форм объективной стороны их проявления. По признакам объективной стороны половые преступления совершаются только посредством действий, эти действия направлены на удовлетворение сексуальных потребностей самого виновного или других лиц. Вследствие указанных объективных особенностей выражения и сексуально-ориентационной направленности половых преступлений они предполагают только умышленную вину лиц, их совершающих.

Обобщая сказанное, половые преступления можно определить как совершаемые умышленно с целью удовлетворения сексуальных потребностей виновного или других лиц предусмотренные уголовным законом деяния (действия), которые нарушают существенные основы установленного в обществе нравственно-естественного и здорового уклада половых отношений.

Половые преступления, таким образом, проявляются и совершаются исключительно в сфере половых отношений, под которыми обычно понимается совокупность всех форм сексуального общения между людьми как социально-биологическими индивидуумами. При этом само собой разумеется, что сексуальное общение как таковое не может быть признано преступным, даже если оно не является традиционно естественным. В основе отнесения деяний к числу преступных в половой сфере лежат два обстоятельства, которые проявляются одновременно:

¹ Половая неприкосновенность понимается как естественно-правовая недопустимость тлетворного влияния на несовершеннолетних посредством запрета совершения в отношении их определенных действий сексуального характера.

² Имеется в виду не только право индивида на свободу от принуждения в половых отношениях, но и свобода на самоопределение в половом общении, выборе полового партнера и способа удовлетворения полового (сексуального) влечения.

во-первых, они совершаются с целью удовлетворения сексуальных потребностей виновного или других лиц; во-вторых, нарушают существенные основы установленного в обществе уклада половых отношений (естественно-правовой статус половой свободы человека, социализированный статус половой неприкосновенности, устанавливаемый в отношении определенных лиц, прежде всего несовершеннолетних, а также нравственно-естественные основы формирования и удовлетворения половых потребностей).

В юридической науке советского периода высказывались различные мнения относительно как самой сути половых преступлений, так и их видового перечня¹. Законодатель же весьма спокойно реагировал на предложения, порой недостаточно обоснованные, которые выдвигались в ходе научной дискуссии о понятии и видах половых преступлений. Более того, следует признать, что в уголовном законе суть половых преступлений, их социальная опасность и видовая принадлежность определялись достаточно адекватно.

Уже в Уголовном кодексе БССР 1928 г.² (это, по существу, первый УК БССР, разработанный и принятый в республике) перечень половых преступлений был достаточно адекватным пониманию сути половых отношений и необходимости уголовно-правовой охраны наиболее существенных сторон сложившегося в обществе уклада этих отношений. К числу половых преступлений УК БССР 1928 г. относил:

- 1) половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (п. «а» ст. 233). В качестве квалифицированного вида преступления предусматривалось совершение деяния, если оно сопряжено с растлением или удовлетворением половой страсти в извращенной форме (п. «б» ст. 233);
- 2) развращение малолетних или несовершеннолетних путем совершения в отношении их развратных действий (ст. 234);
- 3) половое сношение с применением физического насилия, угроз, запугивания или использованием обмана, беспомощного состояния потерпевшего лица (изнасилование), а равно понуждение кем-либо к половой связи с ним лица, материально от него зависящего (п. «а» ст. 235). Квалифицированными видами указанных преступных деяний (изнасилования и понуждения к вступлению в половую связь) являются случаи, когда их последствием было самоубийство или тяжелая болезнь потерпевшего или когда такие

¹ См. об этом подробно: *Агафонов А. В.* Половые преступления. М., 2009. С. 118–124.

² См.: Крымінальны кодэкс Беларускай ССР. Афіцыйны тэкст са зменамі на 1 мая 1957 года і з дадаткамі сістэматызаваных матэрыялаў (на беларускай і рускай мовах). Мінск, 1957. С. 201–202.

деяния совершены группой из трех и более лиц либо в отношении лица, не достигшего половой зрелости (п. «б» ст. 235);

- 4) половое сношение мужчины с женщиной (мужеложство) (ст. 235-1)¹. В качестве квалифицирующих признаков преступления предусматривалось совершение его с применением насилия или использованием зависимого положения потерпевшего;
- 5) принуждение к занятию проституцией, сводничество, содержание притонов разврата, а также вовлечение женщин в проституцию (п. «а» ст. 236). Указанные преступные деяния рассматривались в качестве квалифицированных, если вовлеченные в проституцию были на содержании или в зависимости от вовлекавшего их лица (п. «б» ст. 236).

За некоторыми уточнениями этот перечень половых преступлений, точнее видов преступных деяний, относящихся по объективному и субъективному содержанию к таковым, был воспроизведен в Уголовном кодексе БССР 1960 г.² К их числу УК БССР 1960 г. относил: изнасилование (ст. 115); понуждение женщины к вступлению в половую связь (этот вид сексуального посягательства, в отличие от УК БССР 1928 г., выделен в самостоятельный состав преступления, преступным было понуждение женщины к вступлению в половую связь не только в естественной форме, но и понуждение ее к удовлетворению половой страсти в извращенной форме) (ст. 116); половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 117); развратные действия (ст. 118); мужеложство (ст. 119). В 1994 г. уголовная ответственность за добровольное мужеложство была исключена. Тогда же в статье 117 УК БССР 1960 г. заменен понятийный признак «лицо, не достигшее половой зрелости» (как весьма неопределенный и в биологическом, и в возрастном отношении) на признак «лицо, не достигшее шестнадцатилетнего возраста»³.

УК БССР 1960 г. исключил из числа половых преступлений содержание притонов и сводничество, поместив этот состав преступления в главу «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения» (ст. 221). Этой же статьей устанавливалась ответственность за содержание притонов для потребления наркотиков, преступление, которое действительно и непосредственно посягает на здоровье людей. Что касается содержания притонов для учинения развратных действий, занятия проституцией, а также сводничества в целях удовлетворения сексуальных потребностей на корист-

¹ Статьей 235-1 Уголовный кодекс БССР 1928 г. дополнен в 1934 г. (СЗ БССР. 1934. № 17. Ст. 88).

² См.: Крымінальны кодэкс Беларускай ССР. Афіцыйны тэкст (на беларускай і рускай мовах). Мінск: Дзяржвыдавецтва БССР, 1961. С. 153–154.

³ Закон Республики Беларусь от 1 марта 1994 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. 1994. № 12. Ст. 177.

ной основе, то эти деяния направлены на удовлетворение сексуальных потребностей одних за счет сексуальной эксплуатации других, как правило, лиц женского пола. В основе признания таких действий преступными лежит не столько способ удовлетворения сексуальных потребностей непосредственными партнерами половых отношений, а грубое нарушение нравственно-естественных основ уклада организации половых отношений. При этом следует учитывать, что посягательство на нравственно-естественные основы организации половых отношений осуществляется со стороны третьих лиц и в основном на корыстной основе. Ничто не причиняет большего вреда нравственно-естественным основам половых отношений, как создание рынка потребления сексуальных услуг и его использование на коммерческой основе. Поэтому, не признавая занятие женщиной проституцией преступлением¹, уголовный закон обязан и должен преследовать тех, кто своими деяниями содействует развитию проституции (сводничество, содержание притонов, принуждение к занятию проституцией и т. д.). Подобные деяния следует относить к половым преступлениям. Это обстоятельство было в полной мере учтено законодателем в ходе реформы национального уголовного законодательства, завершившейся в самом конце XX в.

В УК БССР 1960 г. не предусматривалась в качестве самостоятельного состава преступления насильственное удовлетворение половой страсти с женщиной в извращенной форме², что вынуждало суды, по сути, на основе аналогии применять в этих случаях статью УК об ответственности за изнасилование³.

Научно-практический и исторический опыт становления и совершенствования законодательства об ответственности за половые преступления был в полной мере учтен законодателем в ходе последней реформы национального уголовного законодательства.

Уголовный кодекс РБ предусматривает следующие виды половых преступлений:

- 1) изнасилование (ст. 166);
- 2) насильственные действия сексуального характера (ст. 167);
- 3) половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 168);
- 4) развратные действия (ст. 169);

¹ Занятие проституцией влечет административную ответственность (ст. 17.5 КоАП РБ), оценивается как правонарушение, посягающее на общественный порядок и общественную нравственность.

² Из пятнадцати советских уголовных кодексов такая уголовная ответственность была предусмотрена только УК Украинской ССР и УК Эстонской ССР.

³ См.: Горелик И. И., Тишкевич И. С. Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного суда БССР. С. 64.

- 5) понуждение к действиям сексуального характера (ст. 170);
- 6) использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией (ст. 171)¹;
- 7) вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией (ст. 171-1)².

Завершая общую уголовно-правовую характеристику половых преступлений в белорусском уголовном законодательстве, следует коснуться видовой классификации этих преступлений. В научных и в сугубо учебных целях преступления обычно распределяются на группы (виды) по объекту посягательства (родовому, видовому, непосредственному)³. При всем многообразии предлагаемых классификаций половых преступлений следует, по нашему мнению, обратить внимание на две из них.

В основе первой классификации лежит потерпевший в половых преступлениях, а следовательно, и уровень (степень) необходимой защиты его половых потребностей, интересов, нравственного и физического здоровья в половых отношениях с другими лицами. В соответствии с указанным критерием половые преступления следует подразделять на:

- а) преступления, посягающие на половую свободу, половую неприкосновенность взрослого человека;
- б) преступления, посягающие на половую свободу, половую неприкосновенность, нравственное и физическое здоровье несовершеннолетних.

Анализ половых преступлений на основе такой классификации важен для обоснования и квалификационной идентификации соответствующих половых преступлений, выявления объективных особенностей каждого из этих деяний.

Вторая классификация половых преступлений, положенная в основу характеристики этих преступлений в настоящей работе, также является двухчленной и подразделяет их на преступления, совершаемые с применением насилия⁴ и без применения насилия.

¹ Такое наименование и соответственно новую редакцию эта статья приобрела в соответствии с Законом Республики Беларусь от 4 мая 2005 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2005. № 74. 2/1112. В первоначальной редакции она именовалась — «Содержание притона, сводничество, сутенерство».

² УК Беларуси был дополнен ст. 171-1 Законом Республики Беларусь от 4 мая 2005 г. // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2005. № 74. 2/1112.

³ Подробный обзор классификации половых преступлений, которые в разное время давались в юридической литературе, см.: Агафонов А. В. Указ. соч. С. 156–162.

⁴ Под насилием в таких случаях мы имеем в виду не только различные виды физического насилия или угрозу применением такого насилия, но и активные способы понуждения, основанные на шантаже, угрозе уничтожения имущества, использовании материальной, служебной либо иной зависимости.

В определенной степени эта классификация учитывает и предыдущую классификацию половых преступлений, поскольку фактор насилия кладется в основу конститутивного или квалифицирующего признака соответствующего полового преступления в зависимости от возраста потерпевшего. Следует обратить внимание, что в тех случаях, когда в основе криминализации преобладают интересы сохранения нравственного и полового здоровья несовершеннолетних, насилие выступает лишь в качестве квалифицирующего признака таких преступлений (например, в составе развратных действий). Наоборот, в половых преступлениях, где в основе криминализации сексуальных посягательств лежит фактор их насильственного осуществления, несовершеннолетний (и малолетний) возраст потерпевших является квалифицирующим признаком (например, в составе изнасилования). Поэтому мы рассматриваем эту классификацию как методически удобную и теоретически адекватную задачам комплексного анализа объективных и субъективных признаков половых преступлений.

Насильственными половыми преступлениями против половой свободы и (или) половой неприкосновенности являются: изнасилование (ст. 166 УК РБ); насильственные действия сексуального характера (ст. 167 УК РБ); понуждение к действиям сексуального характера (ст. 170 УК РБ).

Ненасильственными половыми преступлениями против половой свободы, половой неприкосновенности и установленного уклада половых отношений признаются: половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 168 УК РБ); развратные действия (ст. 169 УК РБ); использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией (ст. 171 УК РБ); вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией (ст. 171-1 УК РБ).

Преступность в сфере половых отношений в Республике Беларусь после введения в действие в 2001 г. нового УК Беларуси по своим основным криминологическим показателям существенно не отличалась от дореформенного периода. Судимость за совершение половых преступлений в республике, начиная с 2002 г., характеризуется следующими показателями:

- в 2002 г. за совершение половых преступлений осуждено 483 лица (что составляет 0,9% от общего числа всех осужденных и 4,4% от числа осужденных за преступления против личности), из них за изнасилование (ст. 166 УК РБ) — 317; насильственные действия сексуального характера (ст. 167 УК РБ) — 76; половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 168 УК РБ) — 20; развратные действия (ст. 169 УК РБ) — 16; понуждение к действиям сексуального характера (ст. 170 УК РБ) — 0; использование занятия

проституцией или создание условий для занятия проституцией (ст. 171 УК РБ) – 54;

- в 2003 г. за совершение половых преступлений осуждено 567 лиц (что составляет 0,86% от общего числа всех осужденных и 4,2% от числа осужденных за преступления против личности), из них по ст. 166 УК РБ – 331, по ст. 167 УК РБ – 88, по ст. 168 УК РБ – 37, по ст. 169 УК РБ – 20, по ст. 170 УК РБ – 4, по ст. 171 УК РБ – 87;
- в 2004 г. за совершение половых преступлений осуждено 599 лиц (что составляет 0,8% от общего числа всех осужденных и 4% от числа осужденных за преступления против личности), из них по ст. 166 УК РБ – 318, по ст. 167 УК РБ – 114, по ст. 168 УК РБ – 28, по ст. 169 УК РБ – 27, по ст. 170 УК РБ – 0, по ст. 171 УК РБ – 112;
- в 2005 г. за совершение половых преступлений осуждено 585 лиц (что составляет 0,75% от общего числа всех осужденных и 3,8% от числа осужденных за преступления против личности), из них по ст. 166 УК РБ – 345, по ст. 167 УК РБ – 112, по ст. 168 УК РБ – 28, по ст. 169 УК РБ – 18, по ст. 170 УК РБ – 0, по ст. 171 УК РБ – 78, по ст. 171-1 УК РБ – 4;
- в 2006 г. за совершение половых преступлений осуждено 548 лиц (что составляет 0,7% от общего числа всех осужденных и 3,5% от числа осужденных за преступления против личности), из них по ст. 166 УК РБ – 327, по ст. 167 УК РБ – 89, по ст. 168 УК РБ – 32, по ст. 169 УК РБ – 13, по ст. 170 УК РБ – 3, по ст. 171 УК РБ – 73, по ст. 171-1 УК РБ – 11;
- в 2007 г. за совершение половых преступлений осуждено 458 лиц (что составляет 0,65 % от общего числа всех осужденных и 3,3% от числа осужденных за преступления против личности), из них по ст. 166 УК РБ – 245, по ст. 167 УК РБ – 104, по ст. 168 УК РБ – 44, по ст. 169 УК РБ – 13, по ст. 170 УК РБ – 0, по ст. 171 УК РБ – 43, по ст. 171-1 УК РБ – 9;
- в 2008 г. за совершение половых преступлений осуждено 502 лица (что составляет 0,7% от общего числа всех осужденных и 4,1% от числа осужденных за преступления против личности), из них по ст. 166 УК РБ – 253, по ст. 167 УК РБ – 96, по ст. 168 УК РБ – 64, по ст. 169 УК РБ – 11, по ст. 170 УК РБ – 0, по ст. 171 УК РБ – 66, по ст. 171-1 УК РБ – 12;
- в 2009 г. за совершение половых преступлений осуждено 422 лица (что составляет 0,67% от общего числа всех осужденных и 3,5% от числа осужденных за преступления против личности), из них по ст. 166 УК РБ – 215, по ст. 167 УК РБ – 85, по ст. 168 УК РБ – 52, по ст. 169 УК РБ – 8, по ст. 170 УК РБ – 0, по ст. 171 УК РБ – 41, по ст. 171-1 УК РБ – 6;

- в 2010 г. за совершение половых преступлений осуждено 338 лиц (что составляет 0,6% от общего числа всех осужденных и 2,9% от числа осужденных за преступления против личности), из них по ст. 166 УК РБ – 137, по ст. 167 УК РБ – 77, по ст. 168 УК РБ – 44, по ст. 169 УК РБ – 5, по ст. 170 УК РБ – 0, по ст. 171 УК РБ – 171, по ст. 171-1 УК РБ – 4;
- в 2011 г. за совершение половых преступлений осуждено 215 лиц (что составляет 0,4% от общего числа всех осужденных и 1,9% от числа осужденных за преступления против личности), из них по ст. 166 УК РБ – 86, по ст. 167 УК РБ – 57, по ст. 168 УК РБ – 23, по ст. 169 УК РБ – 3, по ст. 170 УК РБ – 1, по ст. 171 УК РБ – 36, по ст. 171-1 УК РБ – 9.

Преобладающим в структуре половых преступлений по-прежнему является изнасилование (более 52%). Вторую и третью позицию занимают насильственные действия сексуального характера и использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией, соответственно 18 и 13%. Иные половые преступления совершаются гораздо реже.

Только 8 чел. за 10 лет было осуждено за понуждение к действиям сексуального характера (ст. 170 УК РБ). Несмотря на то, что объективно и субъективно рамки данного состава существенно расширились (в УК БССР 1960 г. предусматривалась ответственность только за понуждение женщины к вступлению в половую связь или к удовлетворению половой страсти в извращенной форме), факты выявления и регистрации этого преступления редки. Однако нет оснований утверждать, что факты понуждения лиц к действиям сексуального характера не имеют места в жизни. К сожалению, доказательственная база совершения этого преступления весьма ограничена и уязвима, к тому же потерпевшие не всегда желают раскрывать все подробности и детали понуждения с учетом мотивации и целей склонения к действиям сексуального характера¹. Как правило, факты понуждения более успешно изобличаются и раскрываются, когда потерпевшими являются несовершеннолетние. Не случайно из 8 уголовных дел, рассмотренных судами республики, по 7 делам понуждение к совершению действий сексуального характера имело место в отношении несовершеннолетних.

Теоретическую основу исследований уголовно-правовых проблем ответственности за половые преступления в республике в советский период, да и в настоящее время составляли и составляют хорошо известные работы, которые были выполнены преимущественно россий-

¹ См.: Яновская О. Сексуальное вымогательство (о домогательствах на рабочем месте) // Секретарское дело. 2006. № 12. С. 20–24; Она же. Сексуальное «вымогательство» // Обзор судебной практики. 2007. № 1. С. 102–104.

скими специалистами. В республике специальные монографические исследования и диссертационные работы по указанной проблематике в советский период не выполнялись. Обусловлено это было ограниченностью научного потенциала — фактически научные кадры высшей квалификации в весьма незначительном составе были сосредоточены на двух кафедрах уголовного права (Белорусского государственного университета и Минской высшей школы МВД СССР), а также в секторе уголовно-правовых исследований Института философии и права Академии наук БССР. Однако это вовсе не означает, что в республике не уделялось должного внимания научному анализу вопросов уголовно-правовой квалификации и ответственности за половые преступления. Наоборот, они самым тщательным образом изучались и, прежде всего, с учетом потребностей следственной и судебной практики.

Проблемы квалификации половых преступлений подробно анализировались в неоднократно переиздаваемых комментариях к Уголовному кодексу БССР 1960 г.¹, в учебных пособиях и учебниках по Особенной части уголовного права БССР². К числу фундаментальных работ, в которых через призму судебной практики был дан глубокий и всесторонний анализ уголовно-правовых проблем борьбы с отдельными видами преступлений, в том числе и в сфере половых отношений, следует отнести цикл монографий, посвященных вопросам уголовного права в практике Верховного Суда БССР. Подготовлены они известными белорусскими учеными в области уголовного права профессорами И. И. Гореликом и И. С. Тишкевичем³.

В постсоветский период после введения в действие УК РБ исследование общетеоретических и практических проблем ответственности за половые преступления существенно активизировалось. В серии научных статей обсуждаются актуальные проблемы применения норм уголовного закона от ответственности за отдельные виды половых преступлений⁴. Подробная характеристика объективных и субъективных при-

¹ См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Белорусской ССР / под ред. А. А. Здановича. С. 209—214.

² См.: Уголовное право БССР. Особенная часть / под ред. И. С. Тишкевича. С. 135—141.

³ См.: *Горелик И. И., Тишкевич И. С.* Вопросы уголовного права (Общей части) в практике Верховного Суда БССР. С. 75—151; *Они же.* Вопросы уголовного права (Особенной части) в практике Верховного Суда БССР. С. 62—77; *Они же.* Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР. С. 24—28, 112—130.

⁴ См.: *Кузьмин А. С., Кузьмина А. А.* Особо тяжкие последствия изнасилования (уголовно-правовая характеристика) // Актуальные проблемы экономики, управления, права и человека. Минск, 2001. С. 72—79; *Корзун Н.* Применение закона при рассмотрении уголовных дел об изнасиловании // Судовы веснік. 2002. № 3. С. 24—26; *Сергеенко Н. Л.* Отличие насильственных действий сексуального характера от иных половых преступлений // Юстиция Беларуси. 2007. № 5. С. 41—43; *Сергеенко Н. Л.* К вопросу об объекте насильственных действий сексуального характера // Вестник Полоцкого государственного

знаков половых преступлений, их уголовно-правовая оценка дается во втором издании комментария к УК Беларуси¹, а также в учебном пособии по особенной части уголовного права Республики Беларусь².

Значительное внимание было уделено исследованию криминологических проблем борьбы с преступностью в сфере половых отношений³.

§ 2. Насильственные преступления против половой свободы и (или) половой неприкосновенности

Изнасилование (ст. 166 УК) — одно из самых тяжких преступлений, посягающих на половую свободу лица. Уголовный закон определяет его как половое сношение вопреки воле потерпевшей с применением насилия или угрозы его применением к женщине или ее близким либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Непосредственным объектом изнасилования является половая свобода женщины, а при изнасиловании несовершеннолетней — установленная социальными нормами ее половая неприкосновенность, а также нормальное нравственное и физическое формирование у потерпевшей половых отношений и функций.

Вследствие физиологических особенностей полового сношения в его естественной форме потерпевшей при изнасиловании может быть только лицо женского пола⁴. Половая свобода женщины в половых отношениях является ее абсолютным и естественным правом, которое ничем не может ограничиваться, кроме ее собственного выбора и желания в каждом конкретном случае. Поэтому потерпевшей при изнасиловании может быть и супруга, сожительница, проститутка, женщина, которая обещала (дала согласие на) половую близость, но в последний момент передумала это делать, невеста и др. Предшествующие совершению преступления обстоятельства виктимного характера со стороны по-

университета. Серия Д, Экономические и юридические науки. 2008. № 4. С. 187–190; Божелко А. Профилактика преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы // Законность и правопорядок. 2008. № 4. С. 18–20.

¹ Научно-практический комментарий Уголовному кодексу Республики Беларусь / под ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. С. 351–372.

² Уголовное право. Особенная часть: учеб. пособие / под ред. Н. А. Бабия, И. О. Грунова. С. 139–164.

³ См.: *Кожак Я. Ф., Кожак Н. А.* Проституция и половые извращения (юридические, медицинские, психологические аспекты). Минск, 2008; *Метлицкий И. Е.* Типология личности девушек-подростков с делинквентным половым поведением: психолого-криминологический аспект. Минск, 2007.

⁴ До установления уголовной ответственности за мужеложство (1934 г.) случаи насильственного полового акта в отношении лица мужского пола квалифицировались как изнасилование. Ныне насильственное мужеложство, как и иные действия сексуального характера над мужчинами, совершаемые мужчинами (в том числе и женщинами), квалифицируются по ст. 167 УК РБ.

терпевшей (половая распущенность, склонность к сексуальным извращениям и отклонениям, наличие брачных отношений и другие подобные обстоятельства) не должны учитываться при оценке наличия объективных и субъективных признаков состоявшегося изнасилования, а также при признании лица в качестве потерпевшей.

С объективной стороны действия выражаются в половом сношении мужчины с женщиной с применением насилия или угрозы его применения в отношении потерпевшей или близких ей лиц либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Таким образом, по конструкции объективной стороны изнасилование предполагает два способа преодоления нежелания потерпевшей на половое сношение: а) сугубо и исключительно насильственный (против ее воли); б) относительно насильственный (помимо ее воли) – путем использования беспомощного состояния потерпевшей. Указанные способы разные по составу объективных признаков, образующих изнасилование, что следует учитывать при характеристике и оценке случаев группового совершения этого преступления, квалификации действий исполнителя (соисполнителей) и других соучастников изнасилования.

Сугубо насильственный способ полового сношения с женщиной представляет собой сложный по объективной стороне состав изнасилования, включающий как насильственные действия, направленные на преодоление сопротивления потерпевшей, так и акт полового сношения. При квалификации изнасилования как совершенного с применением насилия суды строго исходят из того, что насилие или угроза применением насилия осуществлялись в качестве средства (способа) преодоления сопротивления потерпевшей для непосредственного совершения полового акта. При этом под насилием понимается применение к потерпевшей (близким потерпевшей) физического воздействия, выражающегося в срывании одежды, нанесении побоев, причинении телесных повреждений, сдавливании дыхательных путей, введении в организм алкоголя, наркотических средств и т. п., а равно в лишении или ограничении ее физической свободы (удержание, связывание и т. п.).

Насилие или угроза применением насилия, учиненные в отношении потерпевшей не с целью непосредственного совершения полового акта, а создания условий для последующего изнасилования, следует квалифицировать как приготовление к изнасилованию либо как соучастие в изнасиловании в виде пособничества (когда такое насилие учиняется в целях содействия другому лицу в изнасиловании потерпевшей посредством, например, насильственного удержания потерпевшей в определенном месте или насильственном препровождении к определенному месту и т. п.).

Совершение полового сношения помимо воли потерпевшей посредством использования ее беспомощного состояния – это так называемый простой по конструкции объективной стороны состав изнасилования. Причины или действия других лиц, самого виновного, вызвавшие беспомощное состояние потерпевшей, которым воспользовался виновный, по общему правилу, не имеют значения для квалификации. Поэтому для признания наличия состава изнасилования как совершенного с использованием беспомощного состояния потерпевшей не имеет значения, была ли потерпевшая приведена в такое состояние виновным (например, посредством спаивания, употребления наркотических средств, лекарственных препаратов, психотропных или иных сильнодействующих веществ) или такое состояние возникло без его участия. Однако, если такие вещества (средства) были введены в организм потерпевшей посредством принуждения (физического или психического) для приведения ее в беспомощное состояние и нейтрализации возможного сопротивления с целью последующего совершения полового акта, изнасилование должно квалифицироваться по признаку применения насилия. Насильственное приведение потерпевшей в беспомощное состояние одним лицом по просьбе другого лица, которое, используя это состояние, совершило половой акт с потерпевшей, следует квалифицировать как соисполнительство в изнасиловании со стороны обоих лиц. Спаивание же потерпевшей, в том числе путем обмана, но без применения физического или психического насилия, по просьбе другого лица с целью ее изнасилования этим лицом с использованием ее беспомощного состояния, следует квалифицировать как пособничество в изнасиловании с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Беспомощное состояние может быть обусловлено психологической либо физической беспомощностью потерпевшей. Так называемая психологическая беспомощность имеет место в тех случаях, когда потерпевшая в силу малолетнего возраста, расстройства психической деятельности, потери сознания, алкогольного, наркотического и иного опьянения или обмана не осознавала характер совершаемых с ней действий (их социально-физиологический смысл и значение).

Физическое состояние беспомощности может быть вызвано физическими недостатками, болезнью либо иными причинами, вследствие которых потерпевшая не могла противодействовать виновному или утратила физическую возможность оказывать ему сопротивление. Чаще всего это происходит из-за дефектов физически-функционального характера организма в связи каким-либо общим заболеванием, тяжелой травмой или старческим возрастом и т. д., что лишает потерпевшую возможности оказывать какое-либо сопротивление. Указанное состояние может быть обусловлено летаргическим сном и опьянением (ал-

когольным, наркотическим или иным), когда потерпевшая, находясь в полном сознании того, что с ней происходит, физически не в состоянии оказывать серьезное сопротивление.

Не исключаются пограничные ситуации, когда потерпевшая, находясь в состоянии физической беспомощности, все-таки оказывает незначительное сопротивление, и виновный вынужден в какой-то мере применять насилие для преодоления такого сопротивления. В этом случае совершение изнасилования должно оцениваться по признаку применения насилия, сопряженного с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Подобная пограничная ситуация исключается при так называемой психологической беспомощности потерпевшей, вызванной, например ее малолетним возрастом, психическим или иным заболеванием либо опьянением, вследствие чего потерпевшая не осознавала значение совершаемых с ней действий. В этих случаях либо констатируется факт совершения изнасилования с использованием беспомощного состояния потерпевшей, либо отсутствие состава преступления.

В свою очередь, действия лица, добившегося согласия на совершение полового акта путем обмана или злоупотребления доверием, не создающего у потерпевшей состояния неосознаваемой несвободы при вступлении в половые отношения (например, в связи с обещанием заключить брак, оплатить сексуальную услугу), не могут квалифицироваться как изнасилование (по признаку использования беспомощного состояния потерпевшей).

По основному (базовому) набору признаков объективной стороны изнасилование имеет формальный состав. В обоих случаях (способах) преступление совершается действиями, направленными на половое сношение, и завершается учинением такого действия. Понятием полового сношения в составе изнасилования охватывается только совершение естественного физиологического гетеросексуального полового акта путем введения мужского полового члена в преддверие или собственно во влагалище лица женского пола (половое совокупление). Насильственное удовлетворение половой страсти в иной форме, в том числе путем анального или орального секса, является самостоятельным преступлением, предусмотренным ст. 167 УК РБ. Не исключена совокупность этих преступлений, если виновный в отношении женщины совершил, например, вначале насильственный половой акта в естественной, а затем в иной форме, не связанной с совокуплением.

Изнасилование признается оконченным преступлением с момента начала полового сношения. Раствления потерпевшей или завершения виновным полового акта в физиологическом смысле для признания преступления оконченным не требуется. Поэтому введение полового члена только в преддверие влагалища или завершение (прерывание)

полового акта без эякуляции достаточно для констатации окончченного изнасилования, что исключает возможность добровольного отказа.

Физическое насилие как способ совершения изнасилования по своему содержанию и направленности имеет особенности и характеристики, которые следует учитывать при его оценке и окончательной квалификации содеянного. Как отмечалось, оно должно быть непосредственно направлено на преодоление сопротивления или предотвращение сопротивления потерпевшей, не желающей вступить в половую связь с виновным. Другими словами, это физическое насилие, которое, во-первых, непосредственно, во-вторых, объективно и субъективно связано с половым сношением. Только в этом случае насилие является элементом (частью) объективной стороны изнасилования, непосредственным началом его совершения. По своему содержанию оно может быть различным: причинение потерпевшей физической боли, нанесение побоев, связывание, насильственное удерживание и тому подобные действия по обеспечению удержания потерпевшей в удобном для совокупления состоянии. Такое насилие в отношении потерпевшей применяется с целью преодоления ее сопротивления.

Физическое насилие, непосредственно направленное на совершение полового акта, может быть и иного рода, а именно – быть направленным на предотвращение сопротивления потерпевшей еще до начала полового акта. Это имеет место в тех случаях, когда виновный путем применения насилия вводит потерпевшей лекарственный препарат, наркотическое средство, сильнодействующее или ядовитое вещество, приводит ее в беспомощное в психофизическом отношении состояние и, пользуясь этим состоянием, совершает половой акт. В этих случаях, как отмечалось, вменение факта изнасилования и его квалификация с учетом причиненного вреда здоровью потерпевшей дается по признакам насильственного способа совершения полового сношения, а не посредством использования ее беспомощного состояния. Подобные ситуации ничем не отличаются от случаев, когда виновный физическим удушением или специальным ударом приводит потерпевшую в бессознательное состояние и использует это для беспрепятственного совершения полового акта.

По принципу преодоления нежелания и (или) предотвращения сопротивления потерпевшей на совершение полового акта физическое насилие виновным может применяться к близким¹ потерпевшей лицам. Насилие в этом случае также осуществляется с целью непосредственного совершения с потерпевшей полового акта вопреки ее нежеланию.

¹ В соответствии с ч. 2 ст. 4 УК РБ близкими потерпевшей признаются ее близкие родственники и члены семьи, а также иные лица, которых потерпевшая обоснованно признает своими близкими.

Следует иметь в виду, что в подобного рода ситуациях потерпевшая, как правило, не проявляет признаков какого-либо видимого сопротивления, но это мнимое ее согласие, вызванное желанием избавить близких от физического насилия. Последнее как объективный признак изнасилования по своему содержанию и направленности носит угрожающе-склоняющий характер по отношению к женщине-потерпевшей и преследует цель добиться интимной близости с ней за прекращение или предотвращение актов насилия над близкими ей лицами. Насилие в отношении близких с целью парализовать волю потерпевшей на сопротивление половому акту обычно выражается в попытках на ее глазах учинить акты физической расправы, в том числе насильственные действия сексуального характера, особенно в отношении несовершеннолетних.

Степень насилия, а следовательно, и его негативные последствия для здоровья потерпевшей (близких ей лиц) зависят как от обстоятельств, связанных с активностью оказываемого сопротивления, так и исключительно от виновного, который иногда проявляют необъяснимую жестокость, никак не связанную с активностью ее сопротивления. По общему правилу рассматриваемым преступлением охватывается причинение вреда здоровью потерпевшей (близким ей лицам), если этот вред не составляет по объективным и субъективным основаниям (признакам) более тяжкого преступления, чем изнасилование, и не предусмотрен в качестве его квалифицирующего признака (ч. 3 ст. 166 УК РБ). В противном случае содеянное квалифицируется по совокупности совершенных преступлений как изнасилование и соответствующее преступление против здоровья и (или) жизни человека. Составом изнасилования (ч. 1 ст. 166 УК РБ) охватывается как умышленное, так и неосторожное причинение легких и менее тяжких телесных повреждений. Одновременное применение насилия с этой целью и к потерпевшей, и к близким ей лицам не образует совокупности преступлений.

Причинение более тяжкого вреда здоровью или смерти потерпевшей квалифицируется по совокупности соответствующих преступлений или влечет ответственность за изнасилование при квалифицирующих обстоятельствах (ч. 3 ст. 166 УК РБ).

Насилие в отношении женщины не с целью совершения полового акта, а равно насилие, последовавшее после завершения акта изнасилования, независимо от мотивов и целей его применения, а также наступившего вследствие такого насилия вреда здоровью потерпевшей всегда должно оцениваться в качестве самостоятельного преступления против здоровья или жизни человека. Так, насилие над потерпевшей за отказ от совершения полового акта, когда виновным не были совершены и не предпринимались действия, направленные на совершение полового сношения, квалифицируется только как соответствующее преступление

против личности. Насилие же, например, в качестве мести за оказанное потерпевшей сопротивление при состоявшемся изнасиловании, — по совокупности преступлений (изнасилование и соответствующее преступление против человека).

Угроза применением насилия при совершении изнасилования выражается в запугивании потерпевшей немедленным применением физического насилия к ней или ее близким. Угроза насилием может быть словесной либо выражена в символических телодвижениях (подобных применению насилия) или выражениях, характеризующих нахождение потерпевшей в обстановке, допускающей применение любого насилия, в демонстрации оружия. В любом случае, виновный должен рассчитывать, что такая угроза будет воспринята потерпевшей как реальная опасность для здоровья или жизни ее собственной или близких ей лиц в случае отказа от совершения полового акта. Для наступления ответственности за изнасилование не имеет значения, рассчитывал виновный реализовать эту угрозу в случае отказа потерпевшей от вступления в половую связь или намеревался ограничиться только ее психологическим воздействием на потерпевшую с целью склонения к совершению полового акта.

Высказывание угрозы повреждением, уничтожением или изъятием имущества и шантаж с целью склонения к половому акту не являются признаками объективной стороны изнасилования и квалифицируются как понуждение к действиям сексуального характера (ст. 170 УК РБ). Угроза убийством или причинением тяжких телесных повреждений потерпевшей или ее близким полностью охватывается составом изнасилования и не требует дополнительной квалификации.

Угроза насилием, как и применение насилия, является признаком объективной стороны изнасилования при условии, что она применяется непосредственно перед совершением полового акта с целью подавления воли потерпевшей к сопротивлению, т. е. для принуждения к вступлению в половую связь либо для продолжения начатого добровольно полового акта, если потерпевшая настаивает на его прекращении.

Применение насилия и угроза его применением должны выражать непосредственное исполнение объективной стороны изнасилования по направленности и содержанию, т. е. рассматриваться в качестве конститутивных признаков преступления. Дело в том, что не всякое физическое насилие или угроза его применения, которые хотя и были в конечном счете направлены на изнасилование потерпевшей, являются началом осуществления его объективной стороны. С учетом фактических обстоятельств и целей его применения это насилие можно рассматривать не более как приготовление к совершению данного преступления (например, насильственное препровождение потерпевшей в удобное для совершения изнасилования место, запираение и насильственное удержание

в помещении). Эти действия насильственного характера не являются еще тем насилием, которое выражает (или составляет) объективную сторону изнасилования, и всегда требуют квалификации в качестве самостоятельного преступления при наличии соответствующих оснований. В случае пресечения действий виновного на этой стадии содеянное должно квалифицироваться как приготовление к изнасилованию.

Как покушение на изнасилование следует рассматривать такие действия насильственного характера в отношении потерпевшей или близких ей лиц, которые уже непосредственно направлены на осуществление полового сношения вопреки ее нежеланию, если виновному не удалось приступить к осуществлению акта полового сношения по независящим от него обстоятельствам, несмотря на желание сделать это. Пленум Верховного Суда РБ в постановлении от 27 сентября 2012 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст. 166—170 УК)»¹ обратил внимание судов на то, что при квалификации содеянного как покушения на изнасилование следует устанавливать, действовал ли виновный, применяя насилие в отношении потерпевшей, с целью совершения акта полового сношения. Только при наличии указанной цели применения насилия совершенные виновным действия могут квалифицироваться как покушение на изнасилование (п. 14). Это позволяет также отграничивать покушение на изнасилование от иных преступных посягательств (причинение телесных повреждений, оскорбление, хулиганство), в том числе от других половых преступлений.

На стадии осуществления приготовительных действий к изнасилованию и покушения на совершение данного преступления возможен добровольный отказ от его совершения, который исключает уголовную ответственность за изнасилование (приготовление или покушение на совершение данного преступления). Добровольный отказ от изнасилования посредством применения насилия возможен вплоть до начала полового сношения (до введения полового члена в преддверие влагалища). Ответственность лица, добровольно отказавшегося от изнасилования, возможна, если в осуществленном насилии в отношении потерпевшей содержатся признаки более тяжкого преступления, чем изнасилование.

Использование беспомощного состояния потерпевшей как способ изнасилования заключается в том, что виновный не предпринимает насильственных действий для преодоления нежелания потерпевшей вступать с ним в половое сношение, поскольку в этом нет необходимости. Потерпевшая вследствие физической беспомощности не может оказывать какое-либо значимое сопротивление виновному либо вслед-

¹ Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. 12 октября 2012 г. 6/1225.

ствие дефекта сознания и воли не осознает происходящее и поэтому лишена возможности осознанно проявлять свой выбор (желание) и, в конечном счете, оказывать сопротивление виновному в совершении с ней полового акта. Поэтому внешне половое сношение в целом при данном способе изнасилования как будто происходит добровольно.

Чаще всего психически беспомощное состояние потерпевшей как объективный признак изнасилования наблюдается при наличии психического заболевания (примерно в 40% случаев). Это и приводит к таким изменениям интеллектуальной и волевой сферы потерпевшей, вследствие которых она не способна отдавать себе отчет относительно существа совершаемых в отношении ее действий сексуального характера и, следовательно, осознанно выражать свое отношение к ним (согласие или несогласие на их совершение).

Психическая беспомощность, связанная с малолетним возрастом потерпевшей, занимает вторую позицию по делам об изнасиловании с использованием беспомощного состояния жертвы. Оно также определяется (считается установленным) исключительно в зависимости от того, понимала ли потерпевшая характер и значение совершаемых с ней действий. Решающим, хотя не единственным фактором суждения об этом, является возраст. С учетом опыта социального взросления наличие беспомощного состояния по существу считается установленным при вступлении в половую связь с девочкой дошкольного возраста или возраста, соответствующего первым классам школы (до десятилетнего возраста). При превышении десятилетнего возраста вследствие условий, в которых росла и воспитывалась потерпевшая, не исключено понимание девочкой характера и последствий половой связи, что исключает наличие изнасилования. Половое сношение с такой несовершеннолетней без применения насилия должно квалифицироваться как вступление в половую связь с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 168 УК РБ). Поэтому по достижению девочкой десятилетнего возраста в каждом случае должен выясняться уровень осознания потерпевшей ее собственного социально-полового развития, понимания сути половых отношений и их последствий.

Психическая беспомощность может быть обусловлена нахождением потерпевшей в бессознательном состоянии вследствие алкогольного, наркотического или иного опьянения. В судебной практике оценка такого состояния вызывают наибольшие трудности. Дело в том, что при алкогольном или наркотическом опьянении психическая беспомощность проявляется на фоне очевидной и физической беспомощности. Поэтому психическая беспомощность в таких случаях констатируется тогда, когда потерпевшая утратила возможность сознавать окружающую обстановку, понимать значение совершаемых виновным действий

и поэтому не оказывала ему сопротивление. Аналогичным образом оценивается состояние беспомощности потерпевшей под воздействием снотворного, сильнодействующих веществ.

Как изнасилование с использованием беспомощного состояния следует расценивать случаи вступления в половую связь с женщиной, которая находясь в состоянии заблуждения относительно личности виновного, не препятствует ему в интимности, а он, пользуясь этим заблуждением, совершает с потерпевшей половой акт.

В законе дан исчерпывающий перечень способов совершения изнасилования. Иные действия лица, вынуждающие женщину на совершение полового акта, которые не соответствуют установленным законом способам совершения рассматриваемого преступления, не могут квалифицироваться как изнасилование.

С субъективной стороны изнасилование характеризуется виной в виде прямого умысла. Виновный сознает, что совершает естественный половой акт вопреки воле (или помимо воли) потерпевшей посредством применения физического насилия или угрозы его применения либо путем использования беспомощного состояния потерпевшей, и желает это сделать. Сознанием виновного должны охватываться все конструктивные признаки, относящиеся к объективной стороне преступления, в том числе к самой потерпевшей, и имеющие квалифицирующее значение (в частности, состояние беспомощности, несовершеннолетний или малолетний возраст потерпевшей).

Вступая в половое сношение с использованием беспомощного состояния потерпевшей, виновный должен сознавать, что последняя находится в таком состоянии и какими обстоятельствами оно вызвано, например не осознанием характера совершаемых действий вследствие малолетства или психического расстройства либо определенными обстоятельствами (условиями) физической беспомощности потерпевшего.

Если беспомощное состояние связано с расстройством психической деятельности потерпевшей, лицо должно знать, что отсутствие сопротивления со стороны потерпевшей и ее внешне добровольное согласие на совершение с ней полового акта обусловлено фактом такого расстройства.

Следует особо указать на то, что состояние психической беспомощности потерпевшей виновный должен заведомо сознавать, принимая решение о вступлении с ней половое сношение. Особенно это касается случаев нахождения потерпевшей в беспомощном состоянии, вызванном психическим заболеванием. Поведение потерпевшей в таких случаях схоже с поведением женщины, легко идущей на половые отношения в силу половой распущенности. Поэтому виновный должен знать, что потерпевшая страдает психическим заболеванием и с этим связано ее неадекватное поведение в половых отношениях.

Как изнасилование в отношении малолетней по признаку использования беспомощного состояния потерпевшей должны квалифицироваться действия виновного, если он сознавал, что, соглашаясь на совершение указанных действий, потерпевшая не понимала смысл и характер совершаемых в отношении ее действий. При осознании (половой осведомленности) потерпевшей (малолетней) характера совершаемых действий и основанное на этом ее согласие на вступление в половую связь с виновным должно квалифицироваться по ст. 168 УК РБ (вступлению в половую связь с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста).

Мотивы изнасилования не влияют на квалификацию преступления. Ими могут быть не только побуждения сексуального характера, но и иные личные побуждения, обусловленные мстостью, агрессией самоутверждения и т.п.

Субъект изнасилования специальный: им может быть только лицо мужского пола, достигшее 14-летнего возраста, как непосредственный исполнитель, осуществляющий акт полового сношения по отношению к лицу женского пола. В качестве соисполнителя при осуществлении насильственных способов совершения преступления может быть и лицо женского пола, применяющее насилие для преодоления или предотвращения сопротивления потерпевшей с целью совершения мужчиной полового сношения.

Квалифицирующими признаками изнасилования являются: совершение его повторно; группой лиц; ранее совершившим преступление, предусмотренные ст. 167 УК РБ; в отношении заведомо несовершеннолетней (ч. 2 ст. 166 УК РБ); в отношении заведомо малолетней, а также, если изнасилование повлекло по неосторожности смерть потерпевшей или причинение тяжких телесных повреждений, заражение ВИЧ-инфекцией либо иные тяжкие последствия (ч. 3 ст. 166 УК РБ).

Изнасилование признается повторным, если оно было совершено лицом, ранее совершившим изнасилование в пределах сроков давности привлечения к уголовной ответственности за первое изнасилование, либо в пределах срока судимости за это изнасилование. Повторность имеет место при последовательно одновременном изнасиловании двух потерпевших, а также при разновременном изнасиловании одной и той же потерпевшей. Однако если акты изнасилования одной и той же потерпевшей прерывались на непродолжительное время и по обстоятельствам их совершения очевиден единый умысел виновного на совершение нескольких половых актов с потерпевшей, содеянное не образует повторности изнасилования. Как сказано в постановлении Пленума Верховного Суда РБ от 27.09.2012, если насилие над потерпевшей (потерпевшим) не прерывалось, либо прерывалось на непродолжительное время, и обстоятельства дела свидетельствуют о едином умысле виновного на совершение

преступления (изнасилования или насильственных действий сексуального характера), совершение соответственно второго и последующих половых актов либо действий сексуального характера не может квалифицироваться по признаку повторности этих преступлений (п. 8).

Если виновный совершил в отношении одной потерпевшей в любой последовательности изнасилование и насильственные действия сексуального характера, содеянное следует квалифицировать по совокупности указанных преступлений (ст. 166 и ст. 167 УК РБ), с указанием на признак совершения одного из них лицом, ранее совершившим преступление, предусмотренное ст. 166 или 167 УК РБ. При этом не имеет значения, был ли разрыв во времени между совершенными изнасилованием и насильственными действиями сексуального характера.

Как повторное изнасилование рассматриваются случаи, если оно совершено лицом, которое до этого совершило насильственные действия сексуального характера (ст. 167 УК РБ).

При квалификации изнасилования по признаку повторности необходимо учитывать, что как изнасилование, так и насильственные действия сексуального характера, предусмотренные частями первыми соответствующих статей УК РБ, влекут ответственность по требованию потерпевшего.

При совершении одним лицом нескольких оконченных изнасилований, ответственность за которые предусмотрена разными частями ст. 166 УК РБ (за исключением признака повторности), а равно при совершении в одном случае покушения (или оконченного преступления), а в другом – оконченного преступления (или покушения), либо при участии в одном преступлении в качестве исполнителя (или иного соучастника), а в другом – в качестве соучастника (или исполнителя), действия виновного по каждому из таких случаев изнасилования должны квалифицироваться самостоятельно.

Изнасилование группой лиц (имеется в виду по предварительному сговору и без предварительного сговора), имеет место тогда, когда группа из двух или более соисполнителей действует совместно и согласованно с целью совершения изнасилования потерпевшей.

Содержание объективных признаков группового изнасилования имеет свои особенности в зависимости от того, совершается это преступление путем насилия или путем использования беспомощного состояния потерпевшей. Объективная сторона первого способа изнасилования является сложной, не исчерпывается половым сношением и включает в себя действия (насилие), которые могут быть совершены и теми, кто естественный половой акт непосредственно не совершает или не может совершить. Поэтому в качестве соисполнителей изнасилования признаются лица, не совершившие и не имевшие на-

мерения (или возможности) совершить половой акт с женщиной, но непосредственно применившие физическое насилие или угрозу его применения с целью совершения полового сношения под воздействием этого насилия другим лицом. Таким образом, в качестве соисполнителя при групповом изнасиловании может быть и тот, кто не способен быть субъектом индивидуального изнасилования (импотент, женщина и т.д.), однако может выполнить часть объективной стороны преступления. Действия указанных соучастников группового изнасилования следует квалифицировать по ч. 2 ст. 166 УК РБ без ссылки на ч. 6 ст. 16 УК РБ, определяющей статус пособника преступления¹.

На квалификацию изнасилования группой лиц как оконченного преступления для всех соисполнителей не влияет, удалось ли каждому из насильников совершить половой акт или предполагалось, что половой акт с потерпевшей совершит только один из группы. Групповое изнасилование является оконченным преступлением с момента начала полового сношения хотя бы одним из его участников.

Групповым будет считаться изнасилование и в том случае, когда виновные применяют согласованное насилие к нескольким потерпевшим, а затем каждый совершает половой акт с одной из них. При этом не имеет значения, совершает виновный половой акт с той же потерпевшей, к которой он лично применял насилие, или с потерпевшей, к которой насилие применял другой соисполнитель. Если исполнителю изнасилования или группе лиц оказывается содействие, не связанное с насилием над потерпевшей, или связанное с насилием, но которое не может рассматриваться в качестве производного исполнения при непосредственном совершении полового акта, то такие действия квалифицируются как соучастие (пособничество) в изнасиловании.

Групповое изнасилование с использованием беспомощного состояния потерпевшей также предполагает соисполнительство со стороны не менее двух лиц, но только мужского пола, которые действуя согласованно в отношении потерпевшей, находящейся в беспомощном состоянии, совершили с ней половые акты. Любое, самое активное, содействие одного участника другому, но не совершавшего полового акта с потерпевшей, не может квалифицироваться как групповое изнасилование, поскольку исполнителем изнасилования было одно лицо, а другое — всего лишь пособником.

¹ К сожалению, в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда от 27 сентября 2012 г. рекомендуется действия лица женского пола, оказавшего содействие в изнасиловании, выразившееся в применении или угрозе применением насилия, квалифицировать по п. 6 ст. 16 УК и соответствующей части ст. 166 УК РБ, т. е. как пособничество в изнасиловании. Одновременно совершение изнасилования в таком составе квалифицируется и как групповое изнасилование.

Исходя из того, что группа (соисполнительство) является формой соучастия, квалификация изнасилования как совершенного группой исключается, если другие участники преступления (кроме одного) вследствие невменяемости или недостижения возраста являются ненадлежащими субъектами преступления. Однако если участник изнасилования, подлежащий уголовной ответственности, не сознавал наличие указанных обстоятельств в отношении других участников преступления, его действия должны квалифицироваться как покушение на групповое изнасилование.

Как групповое изнасилование квалифицируется совершение данного преступления организованной группой.

Изнасилование заведомо несовершеннолетней (ч. 2 ст. 166 УК РБ) и заведомо малолетней (ч. 3 ст. 166 УК РБ) означает изнасилование потерпевшей соответственно в возрасте от 14 до 18 лет и в возрасте до 14 лет. Уголовная ответственность за изнасилование несовершеннолетней или малолетней наступает лишь при условии, если виновный знал, что совершает насильственный половой акт с таким лицом.

В тех случаях, когда имело место изнасилование заведомо несовершеннолетней или малолетней, последующие половые акты с ними, совершенные с их согласия, не исключают ответственность виновного за изнасилование.

Изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей, предполагает, что смерть наступает в результате примененного к ней нетяжкого насилия, а психическое отношение к нему выражается в форме неосторожности. Если неосторожное причинение смерти явилось результатом умышленного причинения тяжких телесных повреждений, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений как изнасилование и умышленное причинение тяжкого телесного повреждения, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшей (ч. 3 ст. 147 УК РБ).

Убийство, сопряженное с изнасилованием, — это убийство, совершенное в процессе преодоления сопротивления потерпевшей или из мести за оказываемое потерпевшей сопротивление. Действия виновного в таких случаях квалифицируются как изнасилование и убийство, сопряженное с изнасилованием, или с целью сокрытия преступления (п. 7 ч. 2 ст. 139 УК РБ).

Заражение потерпевшей ВИЧ-инфекцией как квалифицирующий признак изнасилования предполагает только неосторожную вину насильника к факту заражения потерпевшей. Квалифицированным составом изнасилования охватывается и заведомое поставление жертвы в опасность заражения ВИЧ-инфекцией. Умышленное ее заражение при изнасиловании ВИЧ-инфекцией квалифицируется по совокупности соответствующих преступлений.

Изнасилование, повлекшее причинение тяжких телесных повреждений, означает, что насилием либо половым актом потерпевшей по неосторожности причинены последствия, указанные в ст. 147 УК РБ. К иным тяжким последствиям изнасилования относятся последствия тяжкие по своему характеру, которые могут быть следствием как действий виновного, так и самой жертвы (например, причинение тяжких телесных повреждений или гибель потерпевшей при попытке спастись, самоубийство потерпевшей и т. п.). Психическое отношение виновного к иным тяжким последствиям также выражается в форме неосторожности.

Неосторожное причинение смерти, тяжких телесных повреждений, заражение ВИЧ-инфекцией и причинение иных тяжких последствий являются квалифицирующими изнасилование обстоятельствами, когда эти последствия причинены жертве, а равно ее близким в процессе применения к ним насилия для понуждения потерпевшей к совершению полового акта. Умышленное причинение указанных последствий квалифицируется по совокупности преступлений.

Насильственные действия сексуального характера (ст. 167 УК РБ) — мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера, совершенные вопреки воле потерпевшего (потерпевшей) с применением насилия или с угрозой его применения либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей).

Непосредственным объектом преступления является половая свобода лиц женского и мужского пола, а при совершении указанных действий в отношении несовершеннолетних — также их половая неприкосновенность, нравственное и физическое здоровье. Общественную опасность преступных деяний уголовный закон связывает не столько с их половой извращенностью, неестественностью или ненормальностью, как с насильственным способом удовлетворения половой страсти в неестественных по отношению к половому сношению формах.

В соответствии с непосредственным объектом данного преступления потерпевшими от насильственных действий сексуального характера могут быть лица как женского, так и мужского пола. Взаимоотношения потерпевших с виновными, предшествующее провоцирующее поведение потерпевших и тому подобные обстоятельства объективного и субъективного характера, как и при изнасиловании не имеют значения для наличия состава преступления (сексуальное насилие над супругой (супругом), родственниками, сожителем или сожительницей, проституткой и др.).

Объективная сторона заключается в насильственных действиях сексуального характера, кроме полового сношения мужчины с женщиной, направленных на удовлетворение половой потребности вопреки воле потерпевшего (потерпевшей) с применением насилия или с угрозой его

применения либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей). Способ удовлетворения сексуальной потребности состоит в применении физического насилия или угрозы его применения для преодоления сопротивления потерпевшего в совершении в отношении его действий сексуального характера либо в их совершении помимо воли потерпевших с использованием беспомощного состояния потерпевшего. По характеру и логике описания в законе насилия, осуществляемого при совершении данного преступления, оно может применяться как непосредственно к потерпевшей (потерпевшему), так и близким им лицам.

Характеристика физического насилия и угрозы его применения, а также беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего) аналогична по объективным и субъективным свойствам этих же признаков при изнасиловании.

Самостоятельность и особенность данного состава полового преступления заключается в специфике сексуальных действий, насильственно осуществляемых одним лицом по отношению к другому лицу, а именно — мужеложство, лесбиянство или иные действия, не связанные с совершением половых актов в естественной форме (в форме полового сношения).

Мужеложство (мужской гомосексуализм, педерастия) — это «половое сношение» мужчины с мужчиной. Лесбиянство — женский гомосексуализм (сапфизм, трибадия), представляет собой удовлетворение половой страсти женщины с женщиной путем воздействия на эрогенные зоны различными частями тела или предметами.

К иным действиям сексуального характера относятся удовлетворение половой страсти: 1) мужчины с женщиной помимо естественного полового акта (различные формы имитации полового акта, оральный и анальный секс, обнажение тела женщины и проникновение рукой в ее половые органы и т.д.); 2) любые формы полового насилия женщины над мужчиной; 3) любые формы полового насилия мужчины над женщиной, помимо мужеложства.

К иным действиям сексуального характера относится также и не сопровождающиеся половыми контактами садистские действия с целью удовлетворения половой страсти насильника.

Отклонения от естественных способов взаимоотношения полов (половые извращения) сами по себе не запрещены законодательством, хотя и осуждаются нравственностью и религией. Преступлением такие действия становятся только в связи с насильственным способом их осуществления.

Насильственные действия сексуального характера по конструкции объективной стороны имеют формальный состав. Преступление считается оконченным с момента начала совершения соответствующих действий независимо от их длительности и физиологического окончания.

С субъективной стороны характеризуются виной в виде прямого умысла. Виновный сознает, что совершает действия сексуального характера с использованием физического или психического насилия либо беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего), и желает совершить эти действия. Мотивом насильственных действий сексуального характера, как правило, является желание удовлетворить половую страсть. Однако ответственность за это преступление наступает и при наличии иных мотивов (месть, стремление опорочить, понудить к совершению определенных действий и т. п.).

При квалификации насильственных действий как покушения на сексуальное насилие особое внимание следует обращать на цель применения насилия – принуждение потерпевшей (потерпевшего) к действиям сексуального характера и на сам характер сексуальных действий. Как уже отмечалось, не исключена ответственность виновного по совокупности преступлений (за изнасилование и насильственные действия сексуального характера) с учетом повторности за одно из них.

Субъектами насильственных действий сексуального характера могут быть лица как мужского (при мужеложстве и посягательстве на женщину), так и женского пола (лесбиянстве и посягательствах на мужчину), достигшие 14-летнего возраста. Соисполнителями групповых насильственных действий сексуального характера могут быть лица как мужского, так и женского пола независимо от пола потерпевшего лица.

Квалифицирующими признаками насильственных действий сексуального характера являются их совершение: повторно; группой лиц; ранее совершившим преступление, предусмотренные ст. 166 УК РБ; в отношении заведомо несовершеннолетней (ч. 2 ст. 167 УК РБ); в отношении заведомо малолетней (малолетнего), если насильственные действия сексуального характера повлекли по неосторожности смерть потерпевшей (потерпевшего), причинение тяжких телесных повреждений, заражение ВИЧ-инфекцией либо иные тяжкие последствия (ч. 3 ст. 167 УК РБ).

Квалифицирующие признаки данного преступления имеют ту же содержательную и функциональную характеристику, что и при изнасиловании. Вместе с тем по признаку повторности насильственные действия сексуального характера имеют более широкую объективную форму проявления. Повторность данного преступления будет и тогда, когда ему предшествовало совершение изнасилования.

Уголовное преследование за насильственные действия сексуального характера, квалифицируемые по ч. 1 ст. 167 УК РБ, осуществляется по требованию потерпевшего.

Если совершеннолетнее лицо после насильственных действий сексуального характера в отношении лица, не достигшего 16-летнего возраста, совершает с ним сексуальные действия на добровольной основе,

то такие действия образуют реальную совокупность преступлений и дополнительно квалифицируются по ст. 168 УК РБ.

Совершение насильственных действий сексуального характера в присутствии лиц, не достигших 16-летнего возраста, может дополнительно квалифицироваться как развратные действия (ст. 169 УК РБ) при условии, что присутствующие несовершеннолетние сознавали характер совершаемых действий, а виновный имел намерение таким образом привлечь их интерес к сексуальным отношениям.

Понуждение к действиям сексуального характера (ст. 170 УК РБ) есть склонение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием служебной, материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей).

Непосредственным объектом преступления является половая свобода женщин и мужчин в их праве самостоятельно определять половых партнеров, условия и способы удовлетворения половой страсти. При понуждении несовершеннолетних к действиям сексуального характера объектом преступления является также их нормальное нравственное и физическое развитие.

Потерпевшими от понуждения к действиям сексуального характера могут быть лица женского и мужского пола независимо от возрастных и иных признаков.

Объективная сторона заключена в понуждении лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству, совершению иных действий сексуального характера. Характеристика указанных действий аналогична по содержанию действиям, выражающим объективную сторону изнасилования и насильственных действий сексуального характера.

Специфика рассматриваемого преступления заключается в особенностях психического воздействия на потерпевшего (потерпевшую) в целях склонения его (ее) к действиям сексуального характера, которое сводится к понуждению как менее опасным формам психического насилия. Понуждение в данном случае является разновидностью психического насилия как способа склонения лица к совершению действий сексуального характера, которое не связано с угрозой применения физического насилия или иного физического воздействия.

Отграничение понуждения к действиям сексуального характера от изнасилования и насильственных действий сексуального характера осуществляется по содержанию применяемой угрозы. Уголовный закон называет строго определенные действия, выражающие понуждение как угрозу причинения неблагоприятных последствий потерпевшему (потерпевшей), с целью склонения к совершению сексуальных действий:

- шантаж (угроза распространения клеветнических или иных сведений о потерпевшей или ее близких, что может причинить существенный вред правам и законным интересам этих лиц). Как шантаж следует рассматривать и угрозу разглашением сведений, когда их разглашение причиняет ущерб и неприемлемым интересам потерпевшего, например, угроза сообщить о совершенном потерпевшим или его близким преступлении. Если виновный фактически передаст кому-либо сведения, разглашение которых образует преступление (клевета, разглашение тайны усыновления, врачебной тайны и др.), содеянное квалифицируется по совокупности. Угроза-шантаж должна выражать намерение виновного причинить существенный вред интересам потерпевшего и быть объективно возможной. Во всяком случае, она должна восприниматься потерпевшим как реальная, независимо от того, намеревался ли виновный привести угрозу в исполнение;
- угроза уничтожением, повреждением или изъятием имущества (следует исходить из того, что такая угроза должна быть достаточно значимой в плане стоимостной или иной оценки соответствующего имущества, т. е. ее реализация способна причинить существенный материальный ущерб). Имущество может принадлежать потерпевшему на праве собственности либо находиться у него по иным основаниям при условии, что ущерб от повреждения или утраты имущества должен быть компенсирован потерпевшим;
- использование служебной, материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей) означает угрозу лишить потерпевшую или потерпевшего каких-либо благ, предоставление (сохранение) которых зависит от виновного ввиду указанных форм зависимости потерпевшей (потерпевшего) от него. Служебная зависимость предполагает подчиненность (потерпевшей) в связи с выполняемой работой или занимаемой должностью. Понуждение с использованием служебного положения предполагает угрозу увольнением с должности, или понижением в должности, или воспрепятствованием повышению по службе, на что потерпевшая имеет законное право, и т.д. Материальная зависимость имеет место в случаях, когда потерпевший (потерпевшая) находится на полном или хотя бы частичном (но в существенной части) иждивении у виновного. При этом следует учитывать, что потерпевший в силу конкретных жизненных обстоятельств лишен возможности получить необходимые для него материальные средства иным образом. Вместе с тем угроза лишить потерпевшего подарков или

иных ценностей, не являющихся жизненно необходимыми, не образует понуждения. Иная зависимость между людьми может проявляться в различных сферах социально-профессиональной деятельности. Так, определенного рода зависимость возникает между представителем власти и подконтрольным лицом, тренером и спортсменом, врачом и пациентом, учащимся и педагогом, попечителем и подопечным и т.д. Такая зависимость может использоваться для склонения потерпевшего к действиям сексуального характера посредством угрозы лишения его существенных благ (гарантий), связанных с осуществлением прав, обусловленных соответствующей зависимостью.

Не образует состава рассматриваемого преступления (понуждения) склонение лица к совершению действий сексуального характера посредством обольщения (обещания) повысить по службе, улучшить материальное положение, оказать иное содействие.

Понуждение будет иметь место как в случае, когда виновный действует для удовлетворения своих сексуальных интересов, так и в случае, когда виновный понуждает потерпевшего к совершению действий сексуального характера в интересах других лиц.

Если реализация угрозы сопряжена с совершением какого-либо должностного или иного преступления, ответственность должна наступать по совокупности соответствующих преступлений.

Состав преступления является усеченным, преступление считается оконченным с момента понуждения, безотносительно не только к наступлению каких-либо последствий, но и к факту совершения понуждаемым лицом действий сексуального характера.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Мотивы и цели данного преступления на квалификацию не влияют, но учитываются при индивидуализации уголовной ответственности и наказания.

Субъектом преступления может быть лицо мужского или женского пола, достигшее 16-летнего возраста. Если способом понуждения является использование зависимости, то субъект понуждения является специальным: лицо, от которого потерпевший зависит по службе, материально или иным образом.

Квалифицирующим признаком рассматриваемого преступления является понуждение к действиям сексуального характера заведомо несовершеннолетнего лица. Понуждение к действиям сексуального характера лица, которое не достигло 16-и лет, если сексуальные действия были фактически совершены, квалифицируется по совокупности преступлений как понуждение (ст. 170 УК РБ) и половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 168 УК РБ).

§ 3. Ненасильственные преступления против половой неприкосновенности и установленного уклада половых отношений

Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 168 УК РБ), как самостоятельное преступление заключается в совершении полового акта в естественной форме, мужеложства, лесбиянства, иных действий сексуального характера с лицом, заведомо не достигшим 16-летнего возраста, при отсутствии признаков изнасилования и насильственных действий сексуального характера.

Непосредственным объектом преступления является нормальное нравственное и физическое развитие подростков, не достигших 16-летнего возраста, их половая неприкосновенность, заключающаяся в недопустимости совершения любых сексуальных действий в отношении указанной категории лиц. Потерпевшими могут выступать подростки мужского и женского пола, которым на момент совершения с ними сексуальных действий не исполнилось 16 лет, при этом имеющийся сексуальный опыт, а также степень их половой зрелости не влияют на признание деяния преступлением.

Объективная сторона состоит в совершении лицом, достигшим 18-летнего возраста, исключительно на добровольных началах с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, одного из следующих действий: полового сношения, мужеложства, лесбиянства или иных действий сексуального характера. Наиболее характерными «иными действиями сексуального характера» применительно к рассматриваемому преступлению является вступление мужчины в добровольный анальный или оральный секс с девочкой или оральный секс с мальчиком.

Закон не связывает уголовную ответственность с совершением насилия. Характерным признаком преступления является очевидная добровольность указанных половых контактов. Совершение действий сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, с применением насилия или с использованием беспомощного состояния подростка квалифицируется соответственно как изнасилование или насильственные действия сексуального характера. Дополнительной квалификации содеянного по ст. 168 УК РБ в этом случае не требуется.

Половое сношение, иные действия сексуального характера с не достигшим 16-летнего возраста подростком, совершенные с применением шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости подростка, квалифицируется как понуждение к действиям сексуального характера заведомо несовершеннолетнего (несовершеннолетней) (ч. 2 ст. 170 УК РБ).

Состав рассматриваемого преступления является формальным. Ответственность наступает за сам акт полового сношения и иных действий сексуального характера безотносительно к наступившим или возможным последствиям. Однако при назначении наказания учитывается степень отрицательного влияния указанных действий виновного на нравственное и физическое здоровье подростка.

Оконченным данное преступление считается с момента начала осуществления действий сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, независимо от характера этих действий (половое сношение, мужеложство, лесбиянство и т. д.), их длительности, количества участников и других обстоятельств.

Если в результате половых и иных сексуальных контактов будет причинен вред здоровью потерпевшего (заражение ВИЧ-инфекцией или венерической болезнью, телесные повреждения и т. д.), то содеянное должно квалифицироваться по совокупности соответствующих преступлений.

Субъективная сторона предполагает вину в виде прямого умысла. Виновное лицо сознает, что совершает половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, и желает этого. Мотивы и цели действий взрослого не имеют значения для квалификации, однако при наличии иных обстоятельств они могут стать основанием для дополнительной квалификации, например, как вовлечения несовершеннолетнего в антиобщественное поведение (ст. 173 УК РБ).

Субъект преступления специальный – достигшее 18-летнего возраста лицо мужского или женского пола.

Развратные действия (ст. 169 УК РБ) – это совершение таких по содержанию действий лицом, достигшим 18-летнего возраста, в отношении лица, заведомо не достигшего 16-летнего возраста, при отсутствии признаков таких преступлений, как изнасилование, насильственные действия сексуального характера, половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста. Под такими действиями следует понимать ненасильственное и не связанное с половым (сексуальным) контактом с потерпевшим совершение действий сексуально-физического или сексуально-познавательного характера, направленных на возбуждение у лица любого пола физиологического интереса или мотивации к сексуальным проявлениям и (или) полового влечения.

Непосредственным объектом преступления является нормальное нравственное и физическое развитие подростков, не достигших 16-летнего возраста. Потерпевшими могут выступать подростки мужского и женского пола. Степень сексуальной испорченности (распушенности)

подростка или его половой зрелости не влияют на признание деяния преступлением. Не имеет значения также и то, от кого исходила инициатива совершения развратных действий, выразило потерпевшее лицо согласие или заинтересованность в их осуществлении.

Объективная сторона выражается в совершении развратных действий по отношению к подросткам, не достигшим 16-летнего возраста. Для признания действий развратными они должны, во-первых, носить объективно сексуальный характер и, во-вторых, оказывать разлагающе-половое воздействие на потерпевшего. Развратные действия приобретают таковой характер не вследствие их особой сексуальной извращенности или абсолютной недопустимости, а в связи с их направленностью на лиц, не достигших 16-летнего возраста. Кроме того, при совершении развратных действий исключается какой-либо сексуальный контакт с потерпевшим. В противном случае содеянное следует расценивать как половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшем 16-летнего возраста.

По способу осуществления и форме выражения развратные действия могут быть физически- и интеллектуально-сексуальными. Развратные действия физического характера могут выражаться в обнажении половых органов потерпевшего или самого виновного, в прикосновении к соответствующим частям тела и органам, мастурбировании или совершении действий сексуального характера в присутствии последних и т.д. Развратные действия интеллектуального характера направлены на формирование у лиц, не достигших 16-летнего возраста, сексуально извращенного поведения, что может выражаться в демонстрации им порнографических предметов и изданий, в воспроизведении им аудио- и видеозаписей аналогичного характера, ведении с ними сексуально циничных разговоров и т.д.

Оценка действий как развратных осуществляется судом и не зависит от оценки таких действий самим виновным или потерпевшим. При наличии сомнений необходимо получение экспертного заключения специалистов в области сексологии.

Состав преступления является формальным. Ответственность наступает независимо от того, удалось ли виновному развратить подростка, возбудить у него половое влечение. Однако степень отрицательного влияния развратных действий на подростка учитывается судом при назначении наказания. Субъективная сторона характеризуется виной в форме прямого умысла: виновный сознает, что совершает развратные действия в отношении лица, заведомо не достигшего 16-летнего возраста, и желает совершить такие действия. Мотивы и цели данного преступления могут быть различными и не влияют на квалификацию содеянного.

Субъект развратных действий специальный — лицо, достигшее возраста 18 лет, мужского или женского пола.

Квалифицирующим признаком развратных действий является совершение их с применением насилия или с угрозой его применения (ч. 2 ст. 169 УК РБ). Следует сказать, что указанный признак не является типичным для рассматриваемого преступления. Развратные действия представляют собой такой акт сексуального поведения, который направлен на удовлетворение половой страсти виновного и возбуждение полового инстинкта у лица, не достигшего 16-летнего возраста, который не связан с насилием. Целью применения насилия при развратных действиях может быть лишь стремление виновного понудить подростка к восприятию соответствующей информации и не более.

Если развратным действиям непосредственно предшествовало совершение более тяжкого преступления (например, изнасилования, насильственных действий сексуального характера) или развратные действия совершались в процессе совершения указанных преступлений, то содеянное квалифицируется как соответствующее более тяжкое преступление и не требует дополнительной квалификации.

Нарушение норм нравственности в области половых отношений путем совершения исключительно циничных развратных действий при соответствующих условиях может образовывать состав уголовно наказуемого хулиганства (ст. 339 УК РБ).

Использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией (ст. 171 УК РБ) как самостоятельное преступление включает использование проституции другим лицом либо предоставление с корыстной целью помещения (места) лицом, заведомо знавшим, что это помещение (место) будет использовано для занятия проституцией, либо организация и (или) содержание притона для занятия проституцией.

Непосредственным объектом преступления является общественная нравственность в сфере социальной организации половых отношений.

В Конвенции о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами от 2 декабря 1949 г. (вступила в силу для Республики Беларусь 22 ноября 1956 г.) подчеркнуто, что проституция и сопровождающее ее деяние несовместимы с человеческим достоинством, угрожают благосостоянию человека, семьи и общества. Государства обязаны подвигать наказанию каждого, кто для удовлетворения похоти другого лица эксплуатирует проституцию другого лица, даже с согласия этого лица; сводит, склоняет или совращает в целях проституции другое лицо, даже с согласия этого лица; содержит дом терпимости или управляет им, или сознательно финансирует, или принимает участие в финансировании дома терпимости; сдает в аренду или снимает здание

или другое место, или часть такового, зная, что они будут использованы в целях проституции третьими лицами.

Под проституцией следует понимать систематическое вступление в половое сношение или совершение иных действий сексуального характера (удовлетворение похоти другого лица) с различными партнерами за вознаграждение. Традиционно проституцией занимаются женщины, однако и соответствующее поведение мужчин в уголовно-правовом смысле относится к проституции. Характер оказываемых сексуальных услуг (половое сношение, оральный или мануальный секс и т. п.) и половые признаки партнеров значение не имеют (мужеложство, лесбиянство).

Занятие проституцией предполагает определенную систему беспорядочных половых услуг за вознаграждение, поэтому разовые сексуальные контакты, даже за вознаграждение, проституцией не являются. Само по себе занятие проституцией — это не преступление; оно, как отмечалось, влечет лишь административную ответственность.

Объективная сторона может выражаться в совершении одного или одновременно нескольких следующих действий: 1) в использовании занятия проституцией другим лицом; 2) в предоставлении с корыстной целью помещения (места) для занятия проституцией; 3) в организации притона для занятия проституцией; 4) в содержании притона для занятия проституцией.

Использование занятия проституцией другим лицом охватывает собой такие формы использования проституции, которые связаны и обусловлены получением материальной или иной выгоды от оказания лицами, занимающимися проституцией, сексуальных услуг другим лицам. Используя занятие проституцией фактически паразитируют на ней, отбирая у лиц, ею занимающихся, часть доходов, получаемых ими от занятия этим «ремеслом», либо извлекают иную выгоду, обусловленную контролем (организацией) предоставлением сексуальных услуг проститутками. В конкретном своем проявлении «использование занятия проституцией» выражается в сводничестве, сутенерстве и иных подобных действиях, содействующих развитию рынка потребления и спроса сексуальных услуг проститутки на коммерческой основе.

Сводничество представляет собой осуществляемое, как правило, за вознаграждение содействие сексуального характера посредством подыскания сексуальных партнеров, склонению лиц к совершению сексуальных действий с определенным лицом, организации и обеспечении встреч для совершения действий сексуального характера и т.п. Сутенерство предполагает установление функционального и финансового контроля над деятельностью лиц, занимающихся проституцией, присвоение части получаемого ими вознаграждения. Сутенер может

осуществлять контроль и на основе оказания определенного содействия лицам, занимающимся проституцией (выполнение диспетчерских функций, обеспечение транспортом для доставки к клиентам, обеспечение их безопасности). Использование занятия проституцией может заключаться в других действиях организационного характера по оказанию проститутками сексуальных услуг с извлечением из этого материальной и иной выгоды (формирование групп проституток в местах отдыха, при гостиницах, содержание «штатных» проституток для оказания сексуальных услуг «нужным» лицам и т.п.). Не относится к использованию занятием проституцией другим лицом использование сексуальных услуг проституток для себя и своих знакомых, в том числе с приглашением их на вечеринку, на дачу и т.д.

Использование занятия проституцией другим лицом, осуществляемое с принуждением человека к оказанию сексуальных услуг (в случае, если он по независящим от него причинам не может отказаться от оказания услуг), является разновидностью сексуальной эксплуатации.

Предоставление с корыстной целью помещения (места) для занятия проституцией – самая простая форма содействия проституции, которая заключается в разовом или неоднократном предоставлении собственником и владельцем принадлежащего им помещения (места в помещении) лицу, занимающемуся проституцией, для оказания сексуальной услуги. Не имеет значения, предоставлялось ли помещение на постоянной основе или от случая к случаю. Важно, чтобы лицо, предоставляющее помещение, знало, для каких целей оно снимается соответствующими лицами.

Организация притона для занятия проституцией означает совершение действий по налаживанию работы притона: приискание помещения, его оснащение и обустройство, подбор обслуживающего персонала, клиентов и лиц, занимающихся проституцией, организация охраны, финансирование организационных затрат и т. п.

Притон для занятия проституцией – это помещение, специально предназначенное для совершения половых актов и иных действий сексуального характера за вознаграждение. Помещение может быть жилым или не жилым, обычным или специально приспособленным. Однако оно может быть признано притоном, если используется систематически именно для занятия проституцией. Содержание притона для занятия проституцией предполагает управление уже созданным притоном или обеспечение его функционирования: снабжение необходимыми товарами и предметами, осуществление приема клиентов, проведение расчетов с клиентами и проститутками и т. п.

Выполнение работ по содействию содержанию притона (уборка помещений, охрана, прием заказов по телефону и т. п.) оценивается как пособничество в содержании притона.

Организация притона считается окончанным преступлением с момента создания притона, а содержание притона – с момента начала осуществления управления деятельностью или обеспечения деятельности притона.

Организация и содержание притона, осуществляемые под видом какого-либо субъекта хозяйствования, созданного для прикрытия запрещенной деятельности, квалифицируются еще и как жлепредпринимательство (ст. 234 УК РБ).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает характер совершаемых им действий и желает их совершить. В большинстве случаев действия, образующие данное преступление, совершаются с целью извлечения материальной выгоды на основе корыстной мотивации. Однако наличие данного преступления не исключается, если образующие его действия совершены и с иными целями (получением выгод не материального характера). Корыстная цель является обязательным признаком только для случаев предоставления помещения (места) для занятия проституцией.

Субъект преступления – лицо мужского или женского пола, достигшее 16-летнего возраста.

Квалифицирующими признаками рассматриваемого преступления являются: 1) сопряженность указанных действий с вывозом за пределы государства лица для занятия проституцией; 2) его совершение должностным лицом с использованием своих служебных полномочий; 3) его совершение лицом, ранее совершившим такое же преступление или вовлечение в занятие проституцией, принуждение к продолжению занятия проституцией (ст. 171-1 УК РБ), либо торговлю людьми (ст. 181 УК РБ); 4) его совершение с использованием для занятия проституцией заведомо несовершеннолетнего; 5) его совершение организованной группой.

Сопряженность действий с вывозом за пределы государства означает, что для использования занятия проституцией лицо, занимающееся проституцией, перемещается через Государственную границу Республики Беларусь для осуществления такой деятельности. При этом не имеет значения, вывезено такое лицо за пределы территории Республики Беларусь или ввезено на ее территорию с территории другого государства. Совершение преступления должностным лицом с использованием своих служебных полномочий не требует дополнительной квалификации содеянного по статьям главы о преступлениях против интересов службы.

Для наличия повторности не имеет значения, какие из числа указанных в ч. 2 ст. 171 УК РБ действий предшествовали совершению преступления в виде использования занятия проституцией или создания условий для занятия проституцией. Необходимо только, чтобы не истек

ли сроки давности привлечения к уголовной ответственности, не была погашена или снята судимость за ранее совершенные преступления. Не образует повторности совершение нескольких однотипных действий, объединенных единым умыслом и образующих в совокупности единое преступление, например использование занятия проституцией несколькими лицами, соединенное с организацией и содержанием притона.

Совершение преступления с использованием для занятия проституцией заведомо несовершеннолетнего предполагает, что для этого используется лицо, не достигшее возраста 18 лет, и виновному известно о его несовершеннолетии.

Совершение данного преступления организованной группой оценивается с учетом положений ст. 18 УК РБ, т. е. использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией должно осуществляться двумя или более лицами, предварительно объединившимися в управляемую устойчивую группу для совместного занятия указанной преступной деятельностью в виде преступного бизнеса.

В процессе организации или содержания притона могут совершаться иные половые преступления (половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16 лет, вовлечение несовершеннолетнего лица в проституцию, торговля людьми, распространение порнографических материалов или предметов и т. д.). В таких случаях содеянное квалифицируется по совокупности преступлений.

Вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией (ст. 171-1 УК РБ) предполагает относительно распространенные деяния, связанные со склонением (принуждением) лиц к занятию проституцией.

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие формирование социально-нравственных и свободных стандартов в реализации сексуальных потребностей и интересов в сфере половых отношений. Потерпевшими могут быть лица как мужского, так и женского пола, независимо от социальных, возрастных и иных признаков.

Объективная сторона выражается в одном из следующих действий: 1) вовлечение другого лица в занятие проституцией; 2) принуждение лица к продолжению занятия проституцией.

Под вовлечением понимается склонение конкретного лица к занятию проституцией, т. е. целенаправленное и активное возбуждение у него желания, стремления систематически оказывать сексуальные услуги за вознаграждение. Пропаганда сексуальной распушенности, в том числе и проституции, через «художественные» и иные произведения, их воспроизведение и т. д., обращенные к неопределенным лицам, вовлечением в проституцию не являются. Способы вовлечения могут быть

убеждающими и понуждающими. К убеждающим способам относятся уговоры, просьбы, подкуп, обещания, развращение и т.п. Понуждение как способ предполагает требование заняться соответствующей деятельностью, соединенное с угрозой причинением существенного вреда правам и интересам понуждаемого лица или его близких. Основным состав преступления исключает применение в качестве способа вовлечения применение насилия или угрозы его применения, при их наличии ответственность наступает по ч. 2 ст. 171-1 УК РБ.

Если понуждение осуществляется путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием служебной, материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей), ответственность должна наступать по совокупности преступлений: по ч. 1 ст.ст. 171-1 и 170 УК РБ за понуждение к действиям сексуального характера. Законодатель рассматривает понуждение к действиям сексуального характера равнозначным по степени общественной опасности вовлечению лица в занятие проституцией, установив за их совершение аналогичную санкцию. Привлечение виновного к ответственности только по одной статье означало бы безнаказанность второго преступления. Таким образом, понуждение при вовлечении в занятие проституцией охватывает собой только угрозу причинением вреда иным правам, свободам и интересам потерпевших. Не имеет значения, законным или незаконным интересам угрожают причинить вред понуждающий. Поэтому как вовлечение следует рассматривать и угрозу, например, сообщить в правоохранительные органы о действительно совершенном вовлекаемым лицом преступлении.

Вовлечение в занятие проституцией считается окончанным преступлением с момента совершения указанных действий независимо от того, приступило ли склоняемое лицо к занятию проституцией.

Если для вовлечения в занятие проституцией лиц им передаются порнографические материалы или предметы, то содеянное охватывается ч. 1 ст. 171-1 УК РБ. Исключения составляют изготовление порнографических материалов, которое во всех случаях требует самостоятельной квалификации.

Принуждение к продолжению занятия проституцией выражаться только в понуждении, поскольку физическое насилие или угроза его применения является основанием для применения ч. 2 ст. 171-1 УК РБ. Понуждение предполагает выдвижение требования продолжить занятие проституцией, сопровождаемое угрозой, в случае отказа, уничтожить или повредить имущество принуждаемого лица или его близких, распространить клеветнические или огласить иные сведения, которые они желают сохранить в тайне, или иным образом причинить вред правам и законным интересам этих лиц.

Потерпевшим при принуждении к продолжению занятия проституцией является лицо, которое уже занималось проституцией. При этом для ответственности виновного не имеет значения его участие в вовлечении или непричастность к вовлечению потерпевшего в занятие проституцией.

Принуждение к продолжению занятия проституцией считается оконченным с момента совершения указанных действий независимо от того, продолжило ли принуждаемое лицо занятие проституцией. Если таковая угроза была реализована и совершенные действия содержат признаки состава иного преступления (уничтожение имущества, клевета и т. п.), то содеянное квалифицируется по совокупности преступлений.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. Прямой умысел предполагает и указывает на цель действий виновного — склонение к занятию проституцией или на принуждение к продолжению занятия проституцией. Мотивы совершения подобных действий, как правило, являются корыстными, однако ответственность не исключается и при наличии иных мотивов и целей (месть, стремление опорочить и т. п.).

Субъект преступления — лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Квалифицирующими признаками по ч. 2 ст. 171-1 УК РБ являются совершение преступления: 1) повторно либо лицом, ранее совершившим такие преступления, как использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией (ст. 171 УК РБ), торговлю людьми (ст. 181 УК РБ), использование рабского труда (ст. 181-1 УК РБ); 2) с применением насилия или с угрозой его применения; 3) лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении заведомо несовершеннолетнего.

Особо квалифицирующие признаки — совершение преступления родителем, педагогом или иным лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, в отношении заведомо несовершеннолетнего либо организованной группой (ч. 3 ст. 171-1 УК РБ).

Повторность имеет место, если вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией совершено в течение сроков давности привлечения к ответственности за такое же преступление либо при наличии непогашенной и неснятой судимости за такое же преступление, а равно если такое преступление совершено в течение сроков давности привлечения к ответственности либо при наличии непогашенной и неснятой судимости за любое из преступлений, предусмотренных ст.ст. 171, 181 или 181-1 УК РБ. Под применением насилия понимается умышленное воздействие на физическую неприкосновенность человека, которая включает в себя телесную неприкосновенность; физическую свободу; половую свободу или неприкосновенность. Нарушение телесной неприкосновенности выражается в умышленном причинении боли, нанесении побоев, истязании, причинении телесных повреждений различной степени тяжести или смер-

ти. Нарушение физической свободы может выражаться в связывании, заперении в помещении, насильственном удержании и тому подобных действиях. Нарушение половой свободы имеет место при изнасиловании или насильственных действиях сексуального характера. Как применение насилия следует рассматривать и совершение иных преступлений, выражающихся в посягательстве на физическую неприкосновенность человека (похищение, захват заложника и т.п.).

Если примененное насилие содержит в себе состав иного преступления, наказуемого более строго, чем предусмотрено санкцией ч. 2 ст. 171-1 УК РБ, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений.

Угроза применения насилия предполагает выказывание угрозы в физическом воздействии. Она должна быть непосредственно или опосредованно доведена до потерпевшего и быть реальной, т. е. способной вызвать у потерпевшего обоснованные опасения ее реализации. Наличие или отсутствие у виновного действительного намерения реализовать угрозу на квалификацию не влияет.

Насилие или угроза его применения, как правило, должны быть направлены на то лицо, которое непосредственно принуждается к занятию проституцией или к продолжению занятия проституцией. Однако оно может применяться не только к принуждаемому лицу, но и к его близким.

Целью насилия является стремление заставить потерпевшего выполнить соответствующее требование. При отсутствии такой взаимосвязи, например при применении насилия из мести за отказ выполнить требование или с целью сокрытия содеянного, ответственность за принуждение по данной норме исключается. В подобных случаях заявленное требование и примененное насилие подлежат самостоятельной уголовно-правовой оценке.

Совершение преступления лицом, достигшим 18-летнего возраста, в отношении заведомо несовершеннолетнего означает, что вовлекающему или принуждающему лицу известно о несовершеннолетнем возрасте потерпевшего.

Если вовлечение в занятие проституцией осуществляется путем развратных действий, совершенных лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении лица, заведомо не достигшего 16-летнего возраста, с применением насилия или с угрозой его применения, то ответственность должна наступать по совокупности преступлений — по ч. 2 ст. 171-1 и ч. 2 ст. 169 УК РБ. При наличии соответствующих признаков не исключается ответственность за данное преступление в совокупности за иные половые преступления.

Совершение рассматриваемого преступления родителем, педагогом или иным лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию и обучению несовершеннолетнего, и к тому же в отношении заведомо несовер-

шеннолетнего, а равно совершение данного преступления организованной группой влечет более повышенную ответственность (ч. 3 ст. 171-1 УК РБ).

Лица, вовлекаемые в занятие проституцией или уже занимающиеся проституцией и принуждаемые к ее продолжению, могут стать жертвами изнасилования или насильственных действий сексуального характера. При разграничении указанных преступлений необходимо обращать внимание на характер применяемого насилия и его цель. При насильственном вовлечении или принуждении отсутствует требование выполнения сексуальных действий под угрозой немедленного применения насилия или при его реальном применении в момент заявления требования. Как вовлечение в занятие проституцией или принуждение к продолжению занятия проституцией рассматриваются случаи, когда выказывается угроза применить насилие в будущем в случае отказа выполнить требование либо насилие применяется для подтверждения реальности требования заняться проституцией.

Если вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией сопряжено с последующим использованием занятия проституцией или созданием условий для занятия проституцией, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений (ст. 171-1 и 171 УК РБ).

Глава III

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОЙ СВОБОДЫ, ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА

§ 1. Понятие и виды преступлений против личной свободы, чести и достоинства

Уголовная ответственность за преступления против личной свободы, чести и достоинства предусмотрена в нормах гл. 22 УК РБ, входящей в раздел VII «Преступления против человека». Объектом уголовно правовой охраны являются две группы общественных отношений: отношения, обеспечивающие реализацию личной свободы человека; морально-этические отношения, оберегающие честь и достоинство личности.

Право человека на личную свободу закреплено в ст.ст. 1, 3, 4 Всеобщей декларации прав человека 1948 г., в ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и других международно-правовых документах. Статья 25 Конституции Республики Беларусь гласит: «Государство обеспечивает свободу, неприкосновенность и достоинство личности. Ограничение или лишение личной свободы возможно в случаях и порядке, установленных законом». Особая опасность посягательства на личную свободу состоит в том, что человек, как правило, лишается возможности пользоваться другими конституционными политическими и гражданскими правами.

Личная свобода является родовым объектом таких преступлений, как: торговля людьми (ст. 181 УК РБ); использование рабского труда (ст. 181-1 УК РБ); похищение человека (ст. 182 УК РБ); незаконное лишение свободы (ст. 183 УК РБ); незаконное помещение в психиатрический стационар (ст. 184 УК РБ); принуждение (ст. 185 УК РБ); угроза убийством, причинением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества (ст. 186 УК РБ); незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей (ст. 187 УК РБ). Потерпевшими могут быть любые физические лица.

Для объективной стороны названных преступлений характерно активное поведение — действие. По конструкции составы преступления являются формальными. Исключение составляют незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей (ст. 187 УК РБ). Это преступление имеет место при наступлении специфического последствия — сексуальной или иной эксплуатации лица, трудоустроенного за

границей. В этом случае непременно устанавливается причинная связь незаконного трудоустройства гражданина за границей с названным последствием.

Субъективная сторона большинства преступлений против личной свободы характеризуется прямым умыслом. Незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей (ст. 187 УК РБ), предполагают только косвенный умысел. Мотивы и цели могут быть различными, что учитывается при индивидуализации ответственности. В ряде случаев они выступают в качестве квалифицирующих обстоятельств: похищение человека из корыстных побуждений (ч. 2 ст. 182 УК РБ); торговля людьми или похищение человека, совершенные в целях сексуальной эксплуатации, в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей для трансплантации (ч. 2 ст. 181, ч. 2 ст. 182 УК РБ).

Субъект преступлений против личной свободы общий: физическое лицо, достигшее возраста 16 лет. Ответственность за похищение человека наступает с 14 лет.

Честь и достоинство личности выступают в качестве родового объекта клеветы (ст. 188 УК РБ) и оскорбления (ст. 189 УК РБ). Честь и достоинство — нравственные категории. Честь характеризует отношение человека к самому себе и отношение к нему со стороны общества. Она отражает внутреннее достоинство, благородство, честность, заслуживающие уважения и гордости моральные качества человека, его соответствующие принципы. Достоинство — форма самосознания и самоконтроля личности. Сознание собственного достоинства предполагает уважение в самом себе высоких моральных качеств, чувство нравственного суверенитета.

С объективной стороны посягательства на честь и достоинство характеризуются активным поведением. Составы преступлений по конструкции являются формальными.

Субъективная сторона предполагает прямой умысел. Мотивы и цели преступлений могут быть любыми.

Для основных составов клеветы и оскорбления обязательным признаком субъекта преступления выступает наличие однократной административной преюдиции.

В гл. 22 УК РБ помещены общие нормы, предусматривающие посягательства на личную свободу, честь и достоинство. Помимо данных норм в УК содержатся специальные нормы, предусматривающие ответственность за аналогичные противоправные деяния, но посягающие на иной родовой и непосредственный объекты. Например, угроза в отношении судьи или народного заседателя (ст. 389 УК РБ); заведомо незаконное задержание или заключение под стражу (ст. 397 УК РБ); оскорбление судьи или народного заседателя (ст. 391 УК РБ).

§ 2. Преступления против личной свободы

Торговля людьми (ст. 181 УК РБ). В первоначальной редакции УК РБ данное преступление трактовалось узко — как «действия, направленные на совершение купли-продажи или иных сделок в отношении зависимого лица в форме его передачи или завладения им (торговля людьми)». Конструкция усеченного состава позволяла констатировать юридически оконченное преступление на ранней стадии его развития: при поиске покупателей, переговорах относительно условий сделки и т.д.

Уголовно-правовой анализ первой редакции ст. 181 УК РБ был дан в публикациях В. В. Марчука¹ и А. В. Баркова². Проблемам торговли женщинами были посвящены работы И. М. Барановской³, о торговле детьми писали Т. М. Степанова⁴, М. В. Пряхина и Г. Л. Козлова⁵. Значительное исследование по проблеме в целом выполнили И. Л. Петрик и Л. Н. Калинкович⁶. Научная общественность и юристы-практики ставили вопрос о согласовании национального законодательства с нормами международного права⁷ и необходимости усиления ответственности за проявления торговли людьми⁸.

Первоначальная редакция ст. 181 УК РБ действовала до вступления в силу изменений, внесенных Законом Республики Беларусь от 4 мая 2005 г. «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь по вопросам усиления ответственности за торговлю людьми и иные связанные с ней правонарушения»⁹. Указанный Закон реализовал инициативу Президента Республики Беларусь, сформули-

¹ См.: *Марчук В.* Торговля людьми (уголовно-правовой анализ и квалификация) // Судовы веснік. 2002. № 4. С. 41–46.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А. В. Баркова. С. 464–467.

³ См.: *Барановская И. М.* К вопросу о торговле женщинами // Проблемы правоприменительной деятельности в Республике Беларусь: материалы респ. науч. конф.: в 2 ч. Гродно, 2003. Ч. 1. С. 135–138; *Она же.* Предотвращение торговли женщинами как защита прав человека // Утверждение принципов правового демократического государства: материалы науч.-практ. конф., Минск, 26–27 июня 2003 г. Минск, 2003. С. 156–157.

⁴ См.: *Степанова Т. М.* Несовершеннолетние как объект торговли и эксплуатации // Сацыял.-пед. работа. 2002. № 1. С. 103–108.

⁵ См.: *Пряхина М. В., Козлова Г. Л.* Торговля детьми в Беларуси: есть проблема или нет? // Сацыял.-пед. работа. 2004. № 3. С. 18–26.

⁶ См.: *Петрик И. Л., Калинкович Л. Н.* Торговля людьми в Республике Беларусь. Минск, 2004.

⁷ См.: *Бодак А., Марушко Е.* Торговля людьми в XXI веке — проблема национальная или глобальная? // Юстиция Беларуси. 2003. № 2. С. 74–78.

⁸ Рекомендации по ужесточению законодательства в отношении торговли людьми: приняты на Междунар. конф. в Минске 4–5 ноября 2003 г. // Бюлл. ООН. 2003. № 6. С. 9.

⁹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2005. № 74. 2/1112.

рованную в Декрете Президента Республики Беларусь от 9 марта 2005 г. № 3, «О некоторых мерах по противодействию торговле людьми»¹.

Новые подходы законодателя получили освещение в публикациях В. Марчука и Е. Коротич². Вопросы формировавшейся судебной практики по делам о торговле людьми были освещены в статьях В. А. Лаевского³. Анализ состава преступления, предусмотренного ст. 181 УК РБ, был дан в двух изданиях Научно-практического комментария к Уголовному кодексу Республики Беларусь⁴. Исследование уголовно-правовых аспектов борьбы с торговлей людьми осуществила Н. И. Ретнева⁵.

В настоящее время уголовную ответственность за торговлю людьми влекут «купля-продажа человека или совершение иных сделок в отношении его, а равно совершенные в целях эксплуатации вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение человека». По ч. 1 и 2 ст. 181 УК РБ преступление относится к категории тяжких, по ч. 3 — особо тяжких.

Картина судимости за торговлю людьми такова:

2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
18	20	26	17	19	12	6

Помимо норм УК РБ действует Закон Республики Беларусь от 7 января 2012 г. «О противодействии торговле людьми»⁶, который определяет организационно-правовые основы противодействия торговле людьми, а также устанавливает систему мер по защите и реабилитации жертв торговли людьми. В ст. 1 Закона выделяются, в частности, преступления, связанные с торговлей людьми. К ним относятся: использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией; вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией; использование рабского труда; похищение человека; незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2005. № 40. 1/6300.

² См.: Марчук В., Коротич Е. Уголовно-правовые средства по противодействию торговле людьми // Юстиция Беларуси. 2005. № 3. С. 22–24; *Они же*. Отличие торговли людьми от некоторых преступлений (проблемы квалификации) // Юстиция Беларуси. 2005. № 5. С. 37–38.

³ См.: Лаевский В. Противодействие торговле людьми: некоторые проблемы судебной практики // Судовы веснік. 2006. № 1. С. 9–12; *Он же*. Противодействие торговле людьми: некоторые вопросы квалификации преступлений // Судовы веснік. 2006. № 3. С. 14–18.

⁴ См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. Минск, 2007. С. 367–371; Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь / под общ. ред. А. В. Баркова, В. М. Хомича. 2-е изд., с изм. и доп. Минск, 2010. С. 388–393.

⁵ См.: Ретнева Н. И. Уголовная ответственность за торговлю людьми. Минск, 2009.

⁶ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2012. № 10. 2/1902.

за границей; изготовление и распространение порнографических материалов или предметов порнографического характера с изображением несовершеннолетнего

Уголовно-правовая норма отражает трактовку торговли людьми, данную в Протоколе ООН о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющем Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г.¹ Данный Протокол (Палермский протокол) толкуется совместно с названной Конвенцией. Подпункт (а) ст. 3 Протокола указывает, что «торговля людьми» означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей. Кроме того, к признакам торговли людьми белорусский законодатель отнес куплю-продажу человека или совершение иных сделок в отношении его.

Непосредственный объект преступления – личная свобода человека. Преступление, предусмотренное ст. 181 УК РБ, лишает человека возможности самостоятельно определять место жительства, род деятельности, а зачастую и свою судьбу, превращая его в раба, в товар, унижая честь и достоинство личности. Потерпевшими могут быть лица, находящиеся в зависимом положении. Как правило, это несовершеннолетние, малолетние лица. Таковыми могут быть и взрослые, оказавшиеся в зависимости по разным причинам: слабоумие, наркомания, иное психическое заболевание, инвалидность, незнание языка местного населения, отсутствие средств к существованию, обман и т. п.

Объективная сторона характеризуется активным поведением, выразившимся в альтернативных действиях: купля-продажа человека или совершение иных сделок в отношении его, вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение человека. Состав преступления формальный, оно признается юридически оконченным с момента выполнения предусмотренного законом действия.

Купля-продажа человека или совершение иных сделок в отношении его – действия, по которым человек подобно вещи выступает в качестве предмета сделки. Это могут быть договоры купли-продажи, мены, дарения. При купле-продаже потерпевший за денежную плату передается под контроль покупателя в полное его распоряжение. При мене стороны предлагают друг другу в качестве товара людей (например, меняют девочку на мальчика) или меняют человека на материальные ценности (автомашину, жилье и т. п.). Дарение может выражаться, например, в безвозмездной передаче ребенка постороннему лицу. Данное преступление образует и временное возмездное предоставление потерпевшего

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 55. 2/945.

для эксплуатации другому лицу — передача в аренду человека в качестве раба. Представляется, что по ст. 181 УК РБ квалифицируется и передача человека кредитору в счет погашения долга.

Для констатации признаков торговли людьми в виде сделки не требуется, чтобы стороны соблюдали формальности, предусмотренные гражданским законодательством, а сделка была завершена в гражданско-правовом смысле. Преступление признается юридически оконченным с момента совершения самой сделки.

Вербовка человека — это привлечение, набор, наем людей для определенной деятельности либо в какую-нибудь организацию. В ст. 181 УК РБ речь идет о вербовке для эксплуатации, т. е. для извлечения вербовщиком или иными лицами выгоды путем присвоения части или всего вознаграждения завербованного лица, причитающегося ему за оказание услуг сексуального характера или за трудовую деятельность. Это может быть вербовка для последующего вовлечения в занятие проституцией или изготовление порнографических материалов либо вербовка для рабского труда. Форма соглашения между вербовщиком и потерпевшим значения не имеет, договоренность может быть и устной.

Перевозка человека — перемещение потерпевшего любым транспортным средством. Она может осуществляться как лицом, «владеющим» потерпевшим, так и иным лицом, у которого потерпевший может находиться под временным контролем. Передача человека — распряжение им как вещью посредством передачи под постоянный или временный контроль иному лицу. Укрывательство человека — активные меры по утаиванию фактов торговли людьми: сокрытие потерпевших, предоставление помещений для их содержания, принудительное изменение их внешности, фальсификация документов и т. п. В данном случае укрывательство рассматривается как признак объективной стороны торговли людьми, его следует отличать от прикосновенности к данному преступлению, выразившемуся в заранее не обещанном укрывательстве. Статья 405 УК РБ (укрывательство преступлений) применяется в случаях, когда отсутствуют признаки соучастия в торговле людьми, например сокрытие виновных в торговле людьми, средств совершения преступления, следов преступления после фактического окончания преступной деятельности. Получение человека — принятие потерпевшего «во владение» под постоянный или временный контроль.

Обязательными признаками торговли людьми являются способы совершения преступления, перечисленные в подпункте (а) ст. 3 Протокола ООН о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г.: совершение действий «путем угрозы силой или ее при-

нения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа, в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо».

В подпункте (b) ст. 3 Протокола ООН делается важное уточнение: «согласие жертвы торговли людьми на запланированную эксплуатацию... не принимается во внимание, если было использовано любое из средств воздействия, указанных в подпункте (a)».

В ч. 2 ст. 27 Закона Республики Беларусь от 7 января 2012 г. «О противодействии торговле людьми» сказано: «Поведение жертвы торговли людьми, выраженное в нежелании или невозможности изменить свое антиобщественное поведение, вызванное торговлей людьми или связанным с ней преступлением, не исключает ответственности лиц, совершивших торговлю людьми или связанные с ней преступления, а также не может рассматриваться как обстоятельство, смягчающее их ответственность».

Национальный законодатель имеет в виду ситуацию, когда преступление уже свершилось, а жертва в силу последующих обстоятельств свыклась со своим положением и не желает его менять. В подобном случае нельзя говорить о согласии лица на причинение ему вреда (согласии потерпевшего).

В подпункте (c) ст. 3 Протокола ООН говорится: «вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение ребенка для целей эксплуатации считаются “торговлей людьми” даже в том случае, если они не связаны с применением какого-либо из средств воздействия, указанных в подпункте (a) настоящей статьи». Под ребенком Палермский протокол понимает любое лицо, не достигшее 18-летнего возраста.

Торговля людьми с использованием стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств потерпевшего (п. 9 ч. 2 ст. 181 УК РБ) путем обмана, злоупотребления доверием или соединенная с насилием, угрозой его применения или иными формами принуждения (п. 10 ч. 2 ст. 181 УК РБ) образует квалифицированный состав преступления, по этому по ч. 1 данной статьи ответственность должна наступать лишь в случаях, когда эти способы отсутствуют.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный при купле-продаже человека или совершении иных сделок в отношении его сознает, что распоряжается зависимым от него человеком как имуществом, передавая его возмездно или безвозмездно под контроль иного лица, которое в свою очередь сознает, что совершает действия, направленные на завладение человеком как вещью. Не будет признаков торговли людьми в том случае, когда кто-либо, спасая заложника, выполняет требования преступника и «выкупает» у него потерпевшего.

Цель купли-продажи человека или совершения иных сделок в отношении его может быть любой: как последующая эксплуатация потерпевшего, так и иной результат, например воспитание приобретенного ребенка как родного.

При совершении иных действий, относящихся к торговле людьми, виновный сознает, что вербует, перевозит, передает, укрывает или получает человека путем угрозы насилием или посредством его применения либо путем других форм принуждения, посредством похищения, обмана, злоупотребления властью или, пользуясь уязвимостью положения потерпевшего, либо путем подкупа (в виде платежей или выгод) для получения согласия лица, контролирующего потерпевшего, и желает эти действия совершить.

При торговле несовершеннолетним достаточно осознания недостижения лицом 18-летнего возраста, поскольку средства воздействия значения не имеют.

Торговля людьми, выразившаяся в вербовке, перевозке, передаче, укрывательстве или получении человека, должна характеризоваться целью эксплуатации. Понятия эксплуатации и сексуальной эксплуатации даны в примечаниях к ст. 181 УК РБ. Под эксплуатацией понимается «незаконное принуждение человека к работе или оказанию услуг в случае, если он по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг), включая рабство или обычаи, сходные с рабством». Аналогичное определение эксплуатации дано в ст. 1 Закона Республики Беларусь от 7 января 2012 г. «О противодействии торговле людьми».

Сексуальная эксплуатация определяется как «извлечение выгоды из действий сексуального характера, осуществляемых другим лицом, в том числе использование занятия проституцией». Надо иметь в виду, что предлагаемая трактовка сужает признаки эксплуатации по сравнению с Палермским протоколом. Представляется, что при толковании эксплуатации следует учитывать содержание подпункта (а) ст. 3 Протокола, в котором сказано: «Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов».

Мотивы купли-продажи человека или совершения иных сделок в отношении его могут быть различными. Для продавца при купле-продаже характерен корыстный мотив, покупатель же может руководствоваться иными побуждениями (например, сексуальными). «Даритель» может желать избавления от обузы (грудного ребенка), а «одариваемый» — воспитать в своей семье сына или дочь. Мотивы при вербовке, перевозке, передаче, укрывательстве или получении человека, как правило, корыст-

ные, но это не обязательно. Разнообразие мотивов данного преступления следует учитывать при назначении наказания.

Субъект преступления общий — лицо, достигшее 16-летнего возраста.

По части 2 ст. 181 УК ответственность наступает при наличии хотя бы одного из квалифицирующих признаков, перечисленных в 10 пунктах нормы.

Так, строже карается торговля людьми, совершенная в отношении заведомо несовершеннолетнего лица. Под торговлей людьми в отношении двух или более лиц следует понимать действия, направленные на совершение одной сделки в отношении нескольких лиц либо двух или более сделок, охватываемых единым намерением, предметом каждой из которых был один потерпевший, либо вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение двух и более человек. Торговля людьми в целях сексуальной эксплуатации имеет место, когда участники сделки или исполнители других действий знают, что потерпевшее лицо будет вовлечено в занятие проституцией или совершение иных действий сексуального характера, например, связанных с изготовлением материалов или предметов порнографического характера.

Строго преследуется торговля людьми в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей для трансплантации, когда предполагается использовать зависимого человека в качестве «донора». При этом ответственность должна наступать по совокупности преступлений: за торговлю людьми и за приготовление к соответствующим преступлениям против жизни или здоровья человека в зависимости от характера и масштаба планируемого хирургического вмешательства.

Торговля людьми, совершенная группой лиц по предварительному сговору, оценивается с учетом положений ст. 17 УК РБ, когда хотя бы два лица заранее договорились о совместном совершении данного преступления в качестве его исполнителей (соисполнительство).

По п. 6 ч. 2 ст. 181 УК РБ ответственность наступает для должностного лица, которое при заключении преступной сделки или совершении иных действий использовало свои властные или иные служебные полномочия (например, руководителя медицинского или детского учреждения). Дополнительной квалификации по ст.ст. 424 (злоупотребление властью или служебными полномочиями) или 426 (превышение власти или служебных полномочий) УК РБ не требуется, однако если должностное лицо получило материальное вознаграждение за злоупотребление своими полномочиями, оно подлежит также ответственности по ст. 430 УК РБ за получение взятки.

По ч. 2 ст. 181 УК РБ карается торговля людьми, совершенная лицом, ранее совершившим преступления, предусмотренные данной статьей, а также ст.ст. 171 (использование занятия проституцией или создание

условий для занятия проституцией) или 171-1 (вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией) УК РБ. Названный квалифицирующий признак предусматривает смешанную повторность.

Торговля людьми в целях вывоза потерпевшего за пределы государства имеет место в случаях, когда подобное намерение достоверно установлено. Для констатации данного квалифицирующего признака не требуется фактического перемещения за рубеж или попытки такого перемещения.

Торговля людьми с использованием стечения тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств потерпевшего характеризуется злоупотреблением уязвимостью положения потерпевшего (такой способ торговли людьми назван в подпункте (а) ст. 3 Протокола ООН). В таких ситуациях потерпевшее лицо внешне согласно с совершаемыми в отношении его действиями, но фактически лишено возможности выбора, становится жертвой под влиянием обстоятельств, используемых виновным.

Торговля людьми путем обмана, злоупотребления доверием или соединенные с насилием, угрозой его применения или иными формами принуждения – в этом случае квалифицирующими признаками признаются почти все типичные способы совершения преступления. Такое законодательное решение представляется неудачным, оно не оставляет места для квалификации торговли людьми по ч. 1 ст. 181 УК РБ.

Торговля людьми, соединенная с насилием, предполагает применение насилия различной степени (лишение свободы, побои, истязание, причинение легких, менее тяжких или тяжких телесных повреждений, лишение жизни). Если торговля людьми, соединенная с насилием, была сопряжена с убийством, ответственность должна наступать по совокупности преступлений.

Проявления угрозы насилием включают любые способы доведения устрашающей информации до сознания потерпевшего. Иные формы принуждения могут выразиться в угрозе уничтожением или повреждением имущества, распространением клеветнических измышлений или оглашением иных сведений, которые потерпевшие желают сохранить в тайне. Это может быть и угроза ущемлением прав, свобод и законных интересов данных лиц.

По ч. 3 ст. 181 УК РБ ответственность наступает при наличии хотя бы одного из перечисленных в законе четырех особо квалифицирующих признаков.

Действия, предусмотренные ч. 1 или 2 ст. 181 УК РБ, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего либо причинение ему тяжких телесных повреждений, характеризуются сложной виной. Отношение причинителя вреда к последствиям должно быть неосторожным (в виде легкомыслия или небрежности).

Торговля людьми, повлекшая иные тяжкие последствия, может проявляться в самоубийстве потерпевшего, заражении его ВИЧ-инфекцией, заболевании наркоманией, длительной потере связи с семьей, исчезновении потерпевшего и т. п. Для констатации данного квалифицирующего признака необходимо установить причинную и виновную связь между действиями виновного и наступившими тяжкими последствиями.

Торговля людьми, совершенная организованной группой, оценивается с учетом положений ст. 18 УК РБ; она должна быть совершена двумя или более лицами, предварительно объединившимися в управляемую устойчивую группу для совместной преступной деятельности.

Торговлю людьми следует ограничивать от захвата заложника (ст. 291 УК РБ). При захвате заложника виновный может требовать, в частности, денежный выкуп или передачу материальных ценностей в качестве условия освобождения потерпевшего. При этом он понимает, что подобные действия не имеют характера сделки, выполнение его требований является вынужденным и направлено не на завладение человеком, а на спасение его из плена.

Если торговле людьми сопутствовали иные преступления, посягающие на личную свободу: похищение человека, незаконное помещение в психиатрическую больницу — ответственность должна наступать по совокупности преступлений.

Использование рабского труда (ст. 181-1 УК РБ). Ответственность наступает за использование рабского труда или иную форму эксплуатации человека при отсутствии признаков торговли людьми.

Ответственность за использование рабского труда ведена Законом Республики Беларусь от 10 ноября 2008 г.¹ «О внесении дополнений и изменений в некоторые законы Республики Беларусь по вопросам противодействия нелегальной миграции, распространению рабского труда, детской порнографии и проституции». По состоянию на 1 января 2012 г. судимых за это преступление не было.

Непосредственный объект преступления — личная свобода. Посягательство лишает человека выбора характера, места и условий своего труда. Потерпевшим может быть любое лицо.

Статья 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах предусматривает, что каждый человек зарабатывает себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается.

Осуждение и запрет рабского и принудительного труда нашли отражение в Всеобщей декларации прав человека; Международном пакте о гражданских и политических правах; Конвенции о защите прав

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2008. № 277. 2/1547.

и основных свобод; Конвенции о рабстве; Конвенции об упразднении принудительного труда; Дополнительной Конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством; Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и свободах человека; Конвенции о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда.

Объективная сторона включает два альтернативных деяния: использование рабского труда; иная форма эксплуатации человека.

Понятие эксплуатации дано в примечании 1 к ст. 181 УК РБ. Под ним понимается незаконное принуждение человека к работе или оказанию услуг в случае, если он по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг), включая рабство или обычаи, сходные с рабством. При толковании эксплуатации следует учитывать содержание подпункта (а) ст. 3 Протокола ООН о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., в которой сказано: «Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов».

Под рабством, как оно определено в Конвенции 1926 г. о рабстве, понимается положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все правомочия, присущие праву собственности, а под рабом — лицо, находящееся в таком состоянии или положении (ст. 7 Дополнительной Конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством). Таким образом, использование рабского труда — это использование труда лица, фактически находящегося в собственности виновного.

Иная форма эксплуатации человека — это:

- 1) использование труда человека в рамках институтов и обычаев, сходных с рабством;
- 2) использование виновным запрещенного принудительного труда. К институтам и обычаям, сходным с рабством, относятся:
 - использование долговой кабалы, т. е. положения или состояния, возникающего вследствие заклада должником в обеспечение долга своего личного труда или труда зависящего от него лица, если надлежаше определяемая ценность выполняемой работы не засчитывается в погашение долга или если продолжительность этой работы не ограничена и характер ее не определен;
 - использование крепостного состояния, т. е. такого пользования землей, при котором пользователь обязан по закону, обычаю или

соглашению жить и работать на земле, принадлежащей другому лицу, и выполнять определенную работу для такого другого лица или за вознаграждение или без такового, и не может изменить это свое состояние (ст. 1 Дополнительной Конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством).

В Республике Беларусь запрещение принудительного труда основано на положениях международных актов, являющихся для республики обязательными, и на норме ч. 4 ст. 41 Конституции, гласящей: «Принудительный труд запрещается, кроме работы или службы, определяемой приговором суда или в соответствии с законом о чрезвычайном и военном положении».

В ст. 1 Конвенции об упразднении принудительного труда сказано, что каждый Член МОТ, ратифицирующий настоящую Конвенцию, обязуется упразднить принудительный или обязательный труд и не прибегать к какой-либо его форме:

- а) в качестве средства политического воздействия или воспитания или в качестве меры наказания за наличие или за выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе;
- б) в качестве метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития;
- с) в качестве средства поддержания трудовой дисциплины;
- д) в качестве средства наказания за участие в забастовках;
- е) в качестве меры дискриминации по признакам расовой, социальной и национальной принадлежности или вероисповедания».

В силу предписаний ст. 13 Трудового кодекса РБ принудительный труд запрещается.

Принудительным трудом считается работа, требуемая от работника под угрозой применения какого-либо насильственного воздействия, в том числе в качестве:

- 1) средства политического воздействия или воспитания либо в качестве меры наказания за наличие или выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе;
- 2) метода мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития;
- 3) средства поддержания трудовой дисциплины;
- 4) средства наказания за участие в забастовках.

В случаях, когда работник понуждается к обязательному труду под угрозой насильственного воздействия, в том числе в качестве меры

дискриминации по признакам расовой, социальной, национальной принадлежности или вероисповедания, в целях квалификации деяния должен напрямую использоваться п. «е» ст. 1 Конвенции об упразднении принудительного труда.

Для правильной уголовно-правовой оценки важно отграничить принудительный труд от ситуаций, когда труд не должен считаться таковым.

В соответствии со ст. 13 Трудового кодекса РБ не считается принудительным трудом:

- 1) работа, выполняемая вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законности при исполнении судебных приговоров (ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах не относит к принудительному труду работу или службу, которую, как правило, должно выполнять лицо, находящееся в заключении на основании законного распоряжения суда, или лицо, условно освобожденное от такого заключения. Следовательно, не исключается возможность выполнения работы не только на основании приговора, но и на основании судебного постановления о привлечении лица к административной ответственности);
- 2) работа, выполнение которой обусловлено законодательством о воинской службе либо чрезвычайными обстоятельствами.

Предусмотренный законодательством труд военнослужащих не признается принудительным. Например, военнообязанные в соответствии с Законом Республики Беларусь от 5 ноября 1992 г. «О воинской обязанности и воинской службе»¹ могут быть призваны на специальные сборы. Согласно ст. 1 указанного Закона такие сборы признаются видом воинской службы, заключающейся в исполнении воинской обязанности путем участия в мероприятиях по ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

Как уже было отмечено, выполнение работ, обусловленных чрезвычайными обстоятельствами, также не считается принудительным трудом. Это работа, выполнение которой обусловлено обстоятельствами в условиях войны или бедствия или угрозы бедствия, как то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествие вредных животных, насекомых или паразитов растений и вообще обстоятельства, ставящие под угрозу или могущие поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения.

Преступление считается оконченным с момента начала выполнения работ, имеющих характер рабского или принудительного труда.

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2003. № 85. 2/976.

Субъективная сторона характеризуется умышленной виной в виде прямого умысла. Виновный сознает, что эксплуатирует (использует, извлекает выгоду) человека, находящегося в положении раба, или принуждает к труду лицо, находящееся в долговой кабале или крепостной зависимости, либо эксплуатирует иной принудительный труд человека, и желает это делать. Мотивы преступления могут быть различными, однако типичны корыстные побуждения.

Субъект преступления – лицо, достигшее 16-летнего возраста.

По ч. 2 ст. 181-1 УК РБ повышенная ответственность наступает за те же действия, совершенные:

- 1) в отношении заведомо несовершеннолетнего;
- 2) в отношении двух или более лиц;
- 3) группой лиц по предварительному сговору;
- 4) должностным лицом с использованием своих служебных полномочий. Дополнительной квалификации содеянного по ст.ст. 424 (злоупотребление властью или служебными полномочиями) или 426 (превышение власти или служебных полномочий) УК РБ не требуется, однако если должностное лицо получило материальное вознаграждение за злоупотребление своими полномочиями, оно подлежит также ответственности по ст. 430 УК РБ как за получение взятки;
- 5) в отношении заведомо для виновного беременной женщины;
- 6) лицом, ранее совершившим преступления, предусмотренные ст. 181-1, а также ст.ст. 171 (вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией), 171-1 (использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией), 181 (торговля людьми) или 187 (незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей) УК РБ. Названный квалифицирующий признак предусматривает смешанную повторность.

По части 3 ст. 181-1 УК РБ ответственность наступает при наличии хотя бы одного из следующих перечисленных в законе особо квалифицирующих признаков:

- 1) использование рабского труда или иная форма эксплуатации человека, повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего либо причинение ему тяжких телесных повреждений, которое характеризуются сложной виной. Отношение причинителя вреда к последствиям должно характеризоваться неосторожностью в виде легкомыслия или небрежности;
- 2) использование рабского труда или иная форма эксплуатации человека, повлекшие иные тяжкие последствия, которые могут проявляться в самоубийстве потерпевшего лица, длительной

потере связи с семьей, исчезновении потерпевшего и т. п. Для констатации данного квалифицирующего признака необходимо установить причинную и виновную связь между действиями виновного и наступившими тяжкими последствиями;

3) действия, совершенные организованной группой.

Деяние квалифицируется по ст. 181-1 УК РБ лишь при отсутствии признаков торговли людьми (ст. 181 УК РБ). При торговле людьми купля-продажа человека или совершение иных сделок в отношении его могут совершаться без использования принудительного труда потерпевшего и даже без цели его последующей эксплуатации. Вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение человека образуют признаки торговли людьми, когда совершаются исключительно с целью его эксплуатации. Однако сам факт использования рабского труда или иной формы эксплуатации человека находится за пределами торговли людьми. Поэтому преступление, предусмотренное ст. 181-1 УК РБ, может вменяться как самостоятельное деяние и может сочетаться с торговлей людьми, образовывая с ней совокупность.

Если использованию рабского труда или иной форме эксплуатации человека сопутствовали иные преступления, посягающие на личную свободу: похищение человека, незаконное лишение свободы и т. д. — ответственность должна наступать по совокупности преступлений.

Похищение человека (ст. 182 УК РБ) — это тайное, открытое, путем обмана или злоупотребления доверием, соединенное с насилием или с угрозой его применения либо с иными формами принуждения противоправное завладение лицом.

Судимость за похищение человека представлена в таблице.

2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
1	12	22	14	11	21	25	22	10	10

Непосредственным объектом преступления является личная свобода. Посягательство лишает человека возможности самому определять место своего пребывания, создает угрозу его безопасности, унижает честь и достоинство личности. Потерпевшим может быть любое лицо.

Похищение человека можно определить как умышленное противоправное завладение лицом с последующим перемещением потерпевшего вопреки его воле с места постоянного или временного пребывания в иное место с последующим удержанием.

Объективная сторона характеризуется активным поведением и разнообразием способов похищения человека. Выбор способа во многом зависит от особенностей потерпевшего: возраста, пола, рода занятий, состояния здоровья и т. п. Похищение может быть тайным, когда вино-

вный захватывает потерпевшего при обстоятельствах, исключающих осознание посторонними лицами факта похищения. Преступление может быть и более дерзким, открытым, когда виновный не предпринимает попыток замаскировать характер своих действий. В подобных случаях похищение может сопровождаться применением психического или физического насилия различной степени как против самого потерпевшего, так и против лиц, которые могут воспрепятствовать преступлению. Похищение может быть совершено путем обмана или злоупотребления доверием, когда, например, с помощью ложного предложения человека заманивают в удобное для его захвата место. Похищение может быть совершено с использованием любых других форм принуждения (путем угрозы уничтожением или повреждением имущества потерпевшего или его близких, распространением клеветнических или оглашением иных сведений, которые потерпевший или его близкие желают сохранить в тайне; ущемлением прав, свобод и законных интересов потерпевшего или его близких и т. п.).

Способ совершения преступления может влиять на квалификацию содеянного (п. 7 ч. 2 ст. 182 УК РБ предусматривает похищение человека с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо сопровождавшееся мучениями или истязанием), а в остальных случаях должен учитываться при назначении наказания.

Преступление признается оконченным с момента фактического захвата потерпевшего и перемещения его в другое место. Продолжительность удержания похищенного может быть различной и на квалификацию не влияет (потерпевшего могут отпустить практически сразу после доставления в иное место, например, высадить из автомашины в лесу).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: виновный сознает, что вопреки воле потерпевшего захватывает его, перемещает в иное место, удерживает там, и желает этого. Мотивы похищения могут быть любыми. Наличие корыстных побуждений влияет на квалификацию по п. 3 ч. 2 ст. 182 УК РБ, иные мотивы учитываются при назначении наказания. Цели данного преступления могут быть различными. В ситуациях, предусмотренных п.п. 4 или 5 ч. 2 ст. 182 УК РБ (в целях сексуальной или иной эксплуатации либо с целью изъятия у потерпевшего органов или тканей для трансплантации), цели похищения человека влияют на квалификацию.

Субъект преступления — лицо, достигшее 14-летнего возраста.

Не подлежит ответственности лицо, которое, действуя в интересах похищаемого (пусть даже ложно понятых), завладевает собственным или усыновленным ребенком, игнорируя волю другого родителя или близких родственников, у которых ребенок воспитывался. Данное положение распространяется на близких родственников ребенка (деда,

бабку) и лиц, лишенных родительских прав. На наш взгляд, в подобных случаях уголовное преследование неуместно в силу ч. 4 ст. 11 УК РБ (малозначительность деяния), поскольку деяние не обладает общественной опасностью, присущей преступлению. Очевидно, что это исключение теряет силу, если похищение преследует общественно опасные цели (например, продажу ребенка).

Похищение человека квалифицируется по ч. 2 ст. 182 УК РБ при наличии хотя бы одного из перечисленных в законе квалифицирующих признаков.

Похищение заведомо несовершеннолетнего карается по п. 1 ч. 2 ст. 182 УК РБ. Похищение двух или более лиц (п. 2) имеет место, во-первых, когда одновременно одним и тем же способом похищаются несколько человек; во-вторых, когда одним или разными способами люди похищаются поодиночке, но при этом реализуется одно преступное намерение, единый умысел на похищение нескольких лиц. Похищение человека из корыстных побуждений (п. 3) имеет место при наличии побудительных мотивов, указанных в ч. 10 ст. 4 УК РБ (например, похищение человека, совершенное по найму, за вознаграждение). Совершение преступления с целью сексуальной или иной эксплуатации (п. 4) предполагает, что виновный намеревался извлекать материальную выгоду из вовлечения похищенного лица в проституцию, использования его для изготовления материалов порнографического характера или использования его рабского труда. Поскольку эксплуатация потерпевшего по определению связана с получением материальной выгоды, то квалификация содеянного также по п. 3 ч. 2 ст. 182 УК РБ является излишней. Совершение похитителем в отношении потерпевшего лица действий сексуального характера требует самостоятельной квалификации по ст. 166 – 170 УК РБ (преступления против половой неприкосновенности или половой свободы).

Похищение человека с целью изъятия у потерпевшего органов или тканей для трансплантации (п. 5) схоже с торговлей людьми в тех же целях. Для констатации похищения человека группой лиц по предварительному сговору (п. 6) следует обратиться к положениям ст. 17 УК РБ (совершение преступления группой). Под насилием, опасным для жизни и здоровья (п. 7), примененным при похищении человека, следует понимать: во-первых, реальное причинение смерти, тяжкого, менее тяжкого или легкого телесного повреждения, повлекшего за собой кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату трудоспособности; во-вторых, совершение насильственных действий, которые хотя и не повлекли указанных последствий, но создавали реальную возможность причинения аналогичного вреда (например, выстрел в грудь охранника, не пробивший бронежилет; выталкивание

человека из автомобиля на большой скорости и т. п.). При этом не имеет значения, к кому применено насилие: к потерпевшему или к иным лицам, которые могут воспрепятствовать преступлению.

Убийство или умышленное причинение тяжкого телесного повреждения в процессе похищения человека влечет ответственность по совокупности преступлений (по п. 7 ч. 2 ст. 182 и соответственно по п. 4 ч. 2 ст. 139 или п. 2 ч. 2 ст. 147 УК РБ). При умышленном причинении менее тяжкого или легкого телесного повреждения дополнительная квалификация не требуется.

По п. 7 ч. 2 ст. 182 УК РБ карается похищение человека, сопровождавшееся мучениями или истязанием, которые трактуются так же как и в п. 3 ч. 2 ст. 147 УК РБ (умышленное причинение тяжкого телесного повреждения). Действия, предусмотренные ч.ч. 1 или 2 ст. 182 УК РБ, повлекшие причинение потерпевшему по неосторожности смерти или тяжкого телесного повреждения либо иные тяжкие последствия, квалифицируются по ч. 3 ст. 182 УК РБ. К иным тяжким последствиям (оценочный признак), в частности, можно отнести самоубийство похищенного или его близкого, причинение ущерба в особо крупном размере. В указанных случаях имеет место сложная вина.

Для констатации похищения человека организованной группой (ч. 3 ст. 182 УК РБ) следует обратиться к положениям ст. 18 УК РБ (организованная группа).

Похищение человека следует отграничивать от захвата заложника (ст. 291 УК РБ). При захвате заложника потерпевший не всегда похищается, иногда его удерживают в том месте, где он находился по собственной воле (в служебном кабинете, салоне самолета и т. п.). Главное заключается в том, что при захвате заложника действия виновного не ограничиваются завладением человека и его удержанием, а всегда сопровождаются выдвижением различных требований, обращенных к государству, международной организации, юридическому лицу или гражданину. При этом судьба заложника, его жизнь, здоровье, личная свобода ставятся в зависимость от выполнения этих требований. Похищение человека в таких случаях является лишь элементом более опасного преступления, выступает не как цель, а как средство достижения целей преступника. Преступление, начатое как похищение человека, может перерасти в захват заложника, если виновный, удерживая потерпевшего, вдруг решит извлечь из этого определенную выгоду и предъявит кому-либо соответствующие требования.

Менее опасным, чем похищение человека, преступлением против личной свободы является незаконное лишение свободы потерпевшего, при котором он удерживается в том месте, где он находился по собственной воле (ст. 183 УК РБ).

Незаконное лишение свободы – это ограничение личной свободы человека путем водворения его в какое-либо помещение, связывания или иного насильственного удержания при отсутствии признаков должностного или другого более тяжкого преступления.

Картина судимости по ст. 183 УК РБ выглядит так:

2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
5	15	20	15	13	26	17	13	12	15

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие личную свободу человека. Преступление нарушает личную свободу человека, ограничивая его возможности по своему усмотрению выбирать место пребывания и перемещаться в пространстве, может создавать угрозу для жизни и здоровья человека, унижает честь и достоинство личности. Потерпевшим может быть любое лицо.

Незаконное лишение свободы – это сознательное противоправное воспрепятствование человеку распоряжаться своей личной свободой посредством удержания его в определенном месте.

Ответственность по ст. 183 УК РБ наступает лишь тогда, когда посягательство на личную свободу не связано с совершением более тяжких преступлений (например, предусмотренных ст.ст. 124 (террористический акт против представителя иностранного государства), 182 (похищение человека), 291 (захват заложника), 426 (превышение власти или служебных полномочий), 455 (злоупотребление властью, превышение власти либо бездействие власти) УК РБ) или не предусмотрено специальными нормами. Так, ограничение личной свободы, выразившееся в незаконном помещении в психиатрическую больницу либо в заведомо незаконном задержании или заключении под стражу, карается соответственно по ст.ст. 184 или 397 УК РБ.

Объективная сторона может выполняться путем создания физических препятствий для ограничения перемещения потерпевшего в пространстве: запираания в помещении, связывания, привязывания к неподвижному объекту и т. п. Потерпевший может удерживаться с помощью физического насилия, находиться под контролем охраны. Возможно и психическое насилие. Так, незаконное лишение свободы будет иметь место и тогда, когда физические препятствия для оставления места пребывания отсутствуют, но потерпевший предупрежден, что всякое его перемещение будет связано с причинением серьезного вреда ему или его близким. Размер пространства, в котором удерживается потерпевший, значения не имеет: это может быть и багажник автомобиля, и охраняемая территория площадью в несколько гектаров.

Преступление признается оконченным с момента начала удержания потерпевшего. Способ и продолжительность удержания влияют на степень общественной опасности деяния. В конкретной ситуации непродолжительное лишение свободы, например из озорства, может быть расценено как малозначительное деяние, лишенное общественной опасности, присущей преступлению, что исключает уголовную ответственность (ч. 4 ст. 11 УК РБ). По этой же причине исключается ответственность родителей в случаях применения к несовершеннолетним детям адекватных воспитательных мер, выразившихся, например, в запрете уходить из дома в определенное время и запираении подростка в квартире.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что вопреки воле потерпевшего удерживает его в определенном месте, ограничивая личную свободу человека, и желает этого. Мотивы незаконного лишения свободы могут быть различными и должны учитываться при назначении наказания или избрания иной меры уголовной ответственности. Наличие хулиганских побуждений оценивается как обстоятельство, отягчающее ответственность. Если незаконное лишение свободы сопровождалось иными хулиганскими действиями, то ответственность наступает по совокупности преступлений (ст.ст. 183 и 339 УК РБ). В случаях, когда незаконное лишение свободы было избрано виновным в качестве способа грубого нарушения общественного порядка и выражения явного неуважения к обществу, ответственность должна наступать только по ст. 339 УК РБ за хулиганство.

Субъект преступления – лицо, достигшее 16-летнего возраста. Действия должностного лица, которое при осуществлении своих служебных полномочий заведомо необоснованно ограничило личную свободу человека, влекут ответственность по специальным нормам (например, ст.ст. 397 (заведомо незаконные задержание или заключение под стражу), 426 (превышение власти или служебных полномочий), 455 (злоупотребление властью, превышение власти либо бездействие власти) УК РБ).

По ч. 2 ст. 183 УК РБ ответственность наступает при наличии одного из двух квалифицирующих обстоятельств: применение способа, опасного для жизни или здоровья потерпевшего; причинение потерпевшему мучений.

Незаконное лишение свободы, совершенное способом, опасным для жизни или здоровья потерпевшего, во-первых, будет иметь место в случае применения виновным в процессе захвата или удержания лица насилия, опасного для жизни или здоровья; во-вторых, может создаваться условиями, в которых содержится потерпевший: длительное пребывание связанным, холод, сырость и т. п.

Мучения как квалифицирующий признак незаконного лишения свободы имеют место при заведомом создании таких условий содержа-

ния потерпевшего в неволе, когда ему причиняются страдания путем лишения пищи, питья, тепла и т. п.

Неоказание помощи в освобождении лицу, случайно или по собственной неосторожности попавшему в своеобразную ловушку (например, упавшему в погреб или колодец), не образует признаков незаконного лишения свободы и может при наличии соответствующих обстоятельств квалифицироваться по ст. 159 УК РБ как оставление в опасности.

Незаконное помещение в психиатрический стационар (ст. 184 УК РБ) — это помещение в психиатрический стационар заведомо психически здорового лица либо незаконное удержание такого лица в психиатрическом стационаре.

По состоянию на 1 января 2012 г. судимых по ст. 184 УК РБ не было.

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие личную свободу человека. Данное деяние посягает на свободу человека, его честь, достоинство и личную безопасность. Потерпевшим может быть любое лицо, которое не желает проходить стационарное психиатрическое лечение, или состояние психического здоровья которого не требует принудительной госпитализации, т. е. помещения гражданина в организацию здравоохранения, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях.

Правовые основы государственного регулирования психиатрической помощи установлены Законом Республики Беларусь от 7 января 2012 г. «Об оказании психиатрической помощи»¹. Статья 6 данного Закона формулирует презумпцию отсутствия психического расстройства (заболевания): «Лицо считается не имеющим психического расстройства (заболевания), пока наличие психического расстройства (заболевания) не будет установлено по основаниям и в порядке, установленным настоящим Законом».

Необходимым условием оказания психиатрической помощи является предварительное согласие пациента, за исключением случаев, установленных упомянутым Законом. При добровольном обращении за оказанием психиатрической помощи пациент или его законный представитель дают согласие на оказание психиатрической помощи, которое оформляется записью в медицинских документах и подписывается пациентом или его законным представителем и врачом-специалистом. Психиатрическое освидетельствование, если иное не установлено Законом, также проводится с согласия пациента или с согласия его законного представителя. Оказание психиатрической помощи в принудительном порядке осуществляется только по основаниям и в порядке, установленном Законом от 7 января 2012 г.

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2012. № 10. 2/1901.

Скорая психиатрическая помощь оказывается пациенту, у которого внезапно возникло или обострилось психическое расстройство. При оказании скорой психиатрической помощи пациент направляется медицинским работником, оказывающим скорую психиатрическую помощь, в психиатрический стационар независимо от согласия больного либо согласия его законного представителя, если имеет место психическое расстройство, которое требует срочного медицинского вмешательства и может привести к совершению больным действий, угрожающих его жизни и здоровью, жизни и здоровью иных лиц. Территориальный орган внутренних дел по месту пребывания такого пациента оказывает содействие медицинским работникам в доставке его в психиатрический стационар.

Основаниями для принудительного психиатрического освидетельствования являются:

- 1) заключение врачебно-консультационной комиссии (ВКК) государственной организации здравоохранения о необходимости проведения принудительного психиатрического освидетельствования и санкция прокурора на проведение принудительного психиатрического освидетельствования — в случаях, когда лицо совершает действия, дающие основания предполагать наличие у него психического расстройства, которое обуславливает его беспомощность либо возможность причинения существенного вреда своему здоровью вследствие ухудшения состояния психического здоровья, если такое лицо будет оставлено без психиатрической помощи;
- 2) заключение врача-специалиста государственной организации здравоохранения о необходимости проведения принудительного психиатрического освидетельствования — в случаях, когда лицо совершает действия, дающие основания предполагать наличие у него психического расстройства, которое обуславливает его непосредственную опасность для себя или иных лиц.

Заключение ВКК или врача специалиста о необходимости принудительного психиатрического освидетельствования выносятся по результатам рассмотрения заявления, содержащего сведения о том, что лицо совершает действия, дающие основания предполагать наличие у него психического расстройства.

Заявление подается в письменной форме в государственную организацию здравоохранения. Заявление должно содержать указание на отказ лица либо его законного представителя от обращения к врачу-специалисту. В случае наличия у лица психического расстройства, которое обуславливает его непосредственную опасность для себя или иных лиц, заявление может быть подано также в устной форме.

Заключение ВКК о необходимости проведения принудительного психиатрического освидетельствования и материалы, на основании которых вынесено такое заключение, в течение двух дней со дня его вынесения направляются в органы прокуратуры Республики Беларусь по месту пребывания лица, в отношении которого предлагается провести принудительное психиатрическое освидетельствование, для получения санкции прокурора на проведение принудительного психиатрического освидетельствования. Прокурор в порядке, установленном законодательными актами, в течение двух дней со дня поступления заключения о необходимости проведения принудительного психиатрического освидетельствования и материалов, на основании которых вынесено такое заключение, дает санкцию на проведение принудительного психиатрического освидетельствования лица либо отказывает в ее даче.

Территориальный орган внутренних дел по месту пребывания лица, подлежащего принудительному психиатрическому освидетельствованию, после получения санкции прокурора оказывает содействие медицинским работникам в доставке такого лица в государственную организацию здравоохранения.

Основанием для принудительной госпитализации и лечения является решение суда о принудительной госпитализации и лечении. Оно выносится в случае нахождения лица, страдающего психическим расстройством и уклоняющегося от лечения, в состоянии, которое обуславливает:

- его непосредственную опасность для себя или иных лиц;
- его беспомощность;
- возможность причинения существенного вреда своему здоровью вследствие ухудшения состояния психического здоровья, если такое лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

Уклонением от лечения лица являются: отказ от госпитализации в психиатрический стационар; несоблюдение врачебных предписаний, правил внутреннего распорядка, самовольное приостановление лечебных процедур в случае, когда психиатрическая помощь в психиатрическом стационаре оказывается с его согласия или согласия его законного представителя. Врач-специалист, установив, что лицу, находящемуся в состоянии, которое обуславливает его непосредственную опасность для себя или иных лиц, его беспомощность или возможность причинения существенного вреда своему здоровью, а также лицу, которому оказывается скорая психиатрическая помощь, оказание психиатрической помощи возможно только в стационарных условиях, принимает решение о необходимости госпитализации, о чем делает соответствующую запись в медицинских документах.

Пациент, госпитализированный в психиатрический стационар по решению врача-специалиста, подлежит психиатрическому освидетель-

ствованию ВКК в течение суток со дня госпитализации, за исключением выходных и праздничных дней. Заключение ВКК о необходимости принудительной госпитализации и лечения является основанием для нахождения пациента в психиатрическом стационаре до рассмотрения судом заявления о принудительной госпитализации и лечении.

Пациент подлежит немедленной выписке, если решение врача-специалиста о необходимости принудительной госпитализации пациента в психиатрический стационар признается ВКК необоснованным.

Если в период времени после вынесения ВКК заключения о необходимости принудительной госпитализации и лечения и до направления в суд заявления о принудительной госпитализации и лечении пациент дает согласие на оказание психиатрической помощи в стационарных условиях, такая помощь оказывается ему на общих основаниях.

Сотрудники органов внутренних дел обязаны оказывать содействие медицинским работникам при осуществлении принудительной госпитализации и лечения. Принудительная госпитализация и лечение пациента в психиатрическом стационаре продолжаются до выздоровления или значительного стойкого улучшения состояния его психического здоровья, при которых не требуется дальнейшее оказание психиатрической помощи в стационарных условиях.

В течение шести месяцев со дня госпитализации пациента на основании решения суда о принудительной госпитализации и лечении он подлежит психиатрическому освидетельствованию ВКК не реже одного раза в месяц для определения необходимости продолжения лечения. При необходимости продолжения лечения свыше шести месяцев психиатрический стационар не позднее десяти дней до истечения шести месяцев со дня госпитализации пациента подает в суд по месту нахождения психиатрического стационара заявление о продлении срока принудительной госпитализации и лечения, к которому прилагается заключение о необходимости продления срока принудительной госпитализации и лечения, вынесенное ВКК. При принятии судом решения о продлении срока принудительной госпитализации и лечения свыше шести месяцев психиатрическое освидетельствование проводится не реже одного раза в шесть месяцев. В случае необходимости лечения пациента свыше двенадцати месяцев со дня госпитализации психиатрический стационар обращается в суд для продления срока принудительной госпитализации и лечения не реже одного раза в год.

Объективная сторона включает два вида поведения:

- незаконную принудительную госпитализацию и лечение в психиатрическом стационаре;
- незаконное продление госпитализации и лечения в таком учреждении вопреки воле пациента.

Незаконное помещение в психиатрический стационар будет иметь место в тех случаях, когда: госпитализация была осуществлена без согласия лица или его законного представителя, либо такое согласие было получено путем обмана, шантажа, угроз; отсутствовали медицинские и юридические основания для принудительной госпитализации; был нарушен порядок принудительной госпитализации.

Незаконное удержание лица в психиатрическом стационаре выражается в неосновательном продлении принудительной госпитализации и лечения или необоснованном отказе в выписке пациента, поступившего в психиатрический стационар добровольно.

Преступление является оконченным с момента незаконного водворения лица в психиатрический стационар либо неосновательного отказа пациенту в выписке его из больницы.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный сознает, что лицо, помещенное в психиатрический стационар, психически здорово или имеет психические расстройства, не требующие госпитализации; отсутствуют медицинские и юридические основания для принудительной госпитализации и лечения, или имеет место нарушение порядка помещения в психиатрический стационар; понимает, что госпитализируемый или его законный представитель не выразили согласия на помещение в это лечебное учреждение, и желает поместить потерпевшего в психиатрический стационар или удержать его там. Мотивы преступления могут быть различными и подлежат учету при назначении наказания или выборе иной меры уголовной ответственности.

Субъектом преступления могут быть лица, в профессиональные и должностные обязанности которых входят: диагностика заболевания, ведение медицинской документации, дача санкции на принудительное освидетельствование, принятие решения о принудительной госпитализации в психиатрический стационар, продлении принудительной госпитализации и лечения, выписке пациентов, поступивших в лечебное учреждение добровольно и т. п. Судья, вынесший заведомо неправосудное решение об удовлетворении заявления о принудительной госпитализации и лечении, подлежит ответственности по ст. 392 УК РБ (вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта).

Соучастником преступления (организатором, подстрекателем или пособником) может быть и иное лицо. Так, подстрекателем может быть законный представитель малолетнего, подавший письменную просьбу о госпитализации подопечного вопреки его интересам и склонивший к незаконной госпитализации врача-психиатра.

К тяжким последствиям незаконного помещения в психиатрический стационар (ч. 2 ст. 184 УК РБ) следует относить смерть, тяжкое или менее

тяжкое телесное повреждение, наступившие в результате применения к потерпевшему силы для преодоления его сопротивления или пресечения побега, либо при применении «мер физического стеснения», передозировке лекарственных веществ и т. п. Тяжкими последствиями должно признаваться самоубийство потерпевшего или его близкого. Во всех случаях необходимо установление причинной связи между действиями, связанными с незаконным помещением лица в психиатрическую больницу или незаконным удержанием в ней, и наступившим общественно опасным результатом.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 184 УК РБ, характеризуется сложной виной, когда психическое отношение к последствиям должно проявляться в неосторожности.

Принуждение (ст. 185 УК РБ). Наказывается понуждение лица к выполнению или невыполнению какого-либо действия, совершенное под угрозой применения насилия к нему или его близким, уничтожения или повреждения их имущества, распространения клеветнических или оглашения иных сведений, которые они желают сохранить в тайне, либо под угрозой ущемления прав, свобод и законных интересов этих лиц, при отсутствии признаков более тяжкого преступления.

Судимость за принуждение выглядит следующим образом.

2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
	3	3	7	10	8	7	9	5	6

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие личную свободу человека. Общественно опасное деяние направлено на ограничение личной свободы человека. Потерпевшим может быть любое лицо.

Ответственность по ст. 185 УК РБ наступает лишь в тех случаях, когда деяние не охватывается признаками других более тяжких преступлений, включающих в свою объективную сторону элемент принуждения. Например, данная статья не применяется, если принуждение проявилось в нарушении законов и обычаев войны (ч. 1 ст. 135 УК РБ), принуждении к даче органов или тканей для трансплантации (ст. 163 УК РБ), преступлениях против половой неприкосновенности или половой свободы (ст.ст. 166, 167, 170 УК РБ), вовлечении в совершение преступлений (ст.ст. 172, 288 УК РБ) и т. п.

По ст. 185 УК РБ карается принуждение к поведению, которое само по себе не содержит признаков преступления, а зачастую вообще лишено общественной опасности или даже общественно полезно (например, принуждение к производству аборта, к вступлению в брак или к расторжению брака, к увольнению с работы, к отказу от авторства и т. п.).

Объективная сторона преступления характеризуется активным поведением, направленным на то, чтобы вынудить потерпевшего совершить какие-либо действия в интересах виновного или, наоборот, заставить его воздержаться от определенного действия. Общественная опасность преступления заключается в способах принуждения путем угрозы:

- применения насилия к потерпевшему или его близким;
- уничтожения или повреждения имущества потерпевшего или его близких;
- распространения клеветнических или оглашения иных сведений, которые потерпевший или его близкие желают сохранить в тайне;
- ущемления прав, свобод и законных интересов потерпевшего или его близких.

Угроза должна быть рассчитана на восприятие ее потерпевшим как реальной, осуществимой немедленно или в будущем.

Под угрозой применения насилия к потерпевшему и его близким следует понимать угрозу насилием различной степени: убийством, причинением любых телесных повреждений (тяжких, менее тяжелых, легких), истязанием, побоями, лишением свободы. Угроза уничтожением или повреждением имущества потерпевшего или его близкого образует признаки принуждения независимо от того, каким способом виновный угрожает уничтожить или повредить имущество. Это может быть как общеполитический способ, так и способ, не создающий опасности для окружающих. Угроза распространением клеветнических сведений состоит в запугивании распространением заведомо ложных, позорящих потерпевшего или его близких измышлений, которые могут опорочить их честь, достоинство и репутацию. Угроза оглашения сведений, которые потерпевший или его близкие желают сохранить в тайне, — это, во-первых, угроза оглашением правдивых компрометирующих сведений, которые могут опозорить потерпевшего или его близких, так как будут отрицательно их характеризовать (шантаж); во-вторых, это угроза оглашением сведений, которые не порочат потерпевшего или его близких, но составляют их личную или семейную тайну (например, усыновления). Угроза ущемлением прав, свобод и законных интересов потерпевшего или его близких может исходить от должностных лиц, в служебной зависимости от которых в данный момент они находятся. Это угроза увольнением, отказом в предоставлении жилой площади, применением каких-либо незаконных санкций и т. п. Если должностное лицо реализовало свою угрозу и тем самым причинило ущерб в крупном размере или существенный вред правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам, ответственность наступает не по ст. 185, а по ст.ст. 424 (злоупотребление властью или служебными полномочиями), 426 (превышение власти или служебных

полномочий) УК РБ. Угроза ущемлением прав, свобод и законных интересов потерпевшего может исходить и от не должностных лиц (например, создать препятствия собственнику для осуществления им права пользования имуществом).

Преступление признается оконченным с момента, когда виновный довел до сведения потерпевшего свои требования и угрозу.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом: виновный сознает, что посредством угрозы заставляет потерпевшего поступить вопреки собственной воле, и желает это сделать. Мотивы и цели преступления могут быть различными и подлежат учету при назначении наказания или выборе иных мер уголовной ответственности.

Субъект преступления – лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Угроза убийством, причинением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества (ст. 186 УК РБ). Посягательство выражается в угрозе убийством, причинением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества общеопасным способом, если имелись основания опасаться ее осуществления.

Преступление чрезвычайно распространено, о чем свидетельствуют данные о судимости.

2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
255	339	746	1118	1264	1140	1100	933	1056	834

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие личную свободу человека. Угроза, будучи психическим насилием, воздействует на волю потерпевшего, вселяет страх и неуверенность в собственной безопасности и безопасности близких.

Потерпевшим может быть любое лицо. При этом виновный может угрожать причинением вреда как самому потерпевшему, так и его близким (например, ребенку).

Угроза – это адресованное потерпевшему выражение намерения причинить ему тот или иной вред с целью устрашения. Ответственность за нее наступает по ст. 186 УК РБ лишь в тех случаях, когда она не является признаком другого более тяжкого преступления. Так, угроза убийством может быть способом принуждения потерпевшего к выполнению или невыполнению какого-либо действия. В этом случае ответственность наступает за принуждение по ст. 185 УК РБ. Ответственность наступает за более тяжкое преступление, если угроза убийством, причинением тяжких телесных повреждений, уничтожением или повреждением имущества является способом подавления воли потерпевшего при посягательстве на различные охраняемые уголовным законом социальные блага: на

половую свободу (ст. 166 УК РБ — изнасилование; 167 УК РБ — насильственные действия сексуального характера), интересы несовершеннолетних (ст. 172 УК РБ — вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления), конституционные права и свободы граждан (ст. 191 УК РБ — воспрепятствование осуществлению избирательных прав), отношения собственности (ст. 207 УК РБ — разбой; ст. 208 УК РБ — вымогательство) и т. д.

Объективную сторону образуют три вида угрозы: угроза убийством; угроза причинением тяжкого телесного повреждения; угроза уничтожением или повреждением имущества. В последнем случае имеет значение то, каким способом виновный угрожает уничтожить или повредить имущество. Способ уничтожения или повреждения имущества должен быть общепасным (согласно ч. 13 ст. 4 УК РБ этот способ характеризуется большой разрушительной силой или иным образом создает опасность гибели людей, причинения телесных повреждений, иных тяжких последствий (взрыв, поджог, затопление и др.)).

Угроза наказуема лишь тогда, когда у потерпевшего имелись основания опасаться ее осуществления. При этом во внимание принимаются не только субъективное восприятие потерпевшим адресованной ему угрозы, но и наличие факторов, в своей совокупности подтверждающих, что такая угроза реальна и ее следует опасаться. Об этом, в частности, свидетельствуют взаимоотношения между угрожающим и потерпевшим, характер конфликта и повод для угрозы, обстановка, в которой совершалась угроза, ее форма и интенсивность выражения. Особенно важны данные о личности угрожавшего, например агрессивные наклонности, насильственная антиобщественная ориентация, судимость за насильственные преступления и т. п.

Формы проявления угрозы включают любые способы доведения информации до сознания потерпевшего: посредством жестов, демонстрации оружия или иных опасных орудий, устно, письменно, через средства связи или массовой информации. Угроза может быть высказана наедине или публично.

Угроза признается оконченной с момента, когда ее суть восприняла потерпевшим. Если, например, письмо угрожающего содержания получено и прочитано не потерпевшим, а иным адресатом, который и передаст его органам уголовного преследования, ответственность должна наступать за покушение на угрозу по ч. 1 ст. 14 и ст. 186 УК РБ. Приготовление к угрозе (например, написание письма) в соответствии с ч. 2 ст. 13 УК РБ уголовной ответственности не влечет.

Субъективная сторона угрозы характеризуется виной в виде прямого умысла. Виновный сознает, что выражает потерпевшему намерение лишить его, или его близкого жизни, или причинить им тяжкое теле-

сное повреждение, либо уничтожить, или повредить общеопасным способом имущество потерпевшего, или его близкого, а также понимает, что повод для угрозы, обстановка и способ ее выражения таковы, что она воспринимается как реальная, осуществимая, и желает запугать потерпевшего. Мотивы устрашения могут быть различными: месть, ревность, личная неприязнь и т. п. При наличии хулиганских побуждений угроза убийством или причинением тяжкого телесного повреждения, сопряженная с грубым нарушением общественного порядка, охватывается составом преступления, предусмотренного ст. 339 УК РБ (хулиганство).

Для наступления ответственности по ст. 186 УК РБ не требуется, чтобы угрожающий выражал свои подлинные намерения убить, причинить тяжкое телесное повреждение или уничтожить либо повредить имущество. В одних случаях угроза может быть уголовно наказуемым обнаружением умысла на более тяжкое преступление, в других – исключительно способом устрашения, когда реализация угрозы не входила в планы виновного. Если же угрозе сопутствовали действия, направленные на создание условий для совершения, например, убийства, то ответственность должна наступать не по ст. 186, а по ч. 1 ст. 13 и ст. 139 УК РБ (приготовление к убийству). В подобных ситуациях угроза охватывается приготовлением к намечаемому преступлению.

Субъект преступления – лицо, достигшее возраста 16 лет.

Уголовная ответственность по ст. 186 УК РБ наступает лишь при наличии выраженного в установленном уголовно-процессуальном законе порядке требования лица, пострадавшего от преступления.

Незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей (ст. 187 УК РБ). Данное деяние относится к преступлениям, связанным с торговлей людьми. Под деятельностью, связанной с трудоустройством за пределами Республики Беларусь, понимаются любые действия, в том числе однократные, обеспечивающие выезд граждан Республики Беларусь, иностранных граждан, лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Беларусь, на работу за границу, включающие оказание этим гражданам услуг по содействию в трудоустройстве у иностранного нанимателя за пределами Республики Беларусь, получении разрешения на работу в иностранном государстве и заключении трудового договора с иностранным нанимателем.

По данной уголовно-правовой норме караются незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей, если в результате таких действий лица, трудоустроенные за границей, подверглись сексуальной или иной эксплуатации помимо своей воли, но при этом отсутствовали признаки торговли людьми.

Данный состав преступления введен в УК Законом Республики Беларусь от 4 мая 2005 г.¹

Судимость по ст. 187 УК РБ такова:

2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
22	16	15	12	2	5	

Непосредственный объект преступления – общественные отношения, в которых реализуется обеспечивающий охрану личной свободы человека порядок осуществления деятельности, связанной с трудоустройством граждан за границей. Потерпевшими могут быть любые лица, трудоустроенные за границей.

Объективная сторона включает в себя: деяние (незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей), общественно опасные последствия (сексуальная или иная эксплуатация лиц, трудоустроенных за границей), причинная связь между деянием и последствиями.

Диспозиция ст. 187 УК РБ бланкетная. Действия, направленные на трудоустройство граждан за границей, являются законными, если они отвечают требованиям Закона Республики Беларусь от 7 января 2012 г. «О противодействии торговле людьми»². Статья 13 данного Закона среди мер по предупреждению торговли людьми и связанных с ней преступлений называет лицензирование видов деятельности, при осуществлении которой могут возникнуть условия для торговли людьми и их эксплуатации, в частности деятельности, связанной с трудоустройством за пределами Республики Беларусь граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства. Статья 15 Закона предусматривает особенности регулирования деятельности модельных агентств. Так, проведение конкурсных отборов кандидатов (за исключением случаев проведения организациями конкурсных отборов на замещение вакантных должностей в этих организациях) для участия в рекламных проектах либо последующего их трудоустройства (кастинг) осуществляется:

- 1) органами по труду, занятости и социальной защите;
- 2) средствами массовой информации, государственными учреждениями культуры – в целях реализации собственных проектов на территории Республики Беларусь, модельными агентствами – в этих же целях, а также для трудоустройства в Республике Беларусь граждан Республики Беларусь;

¹ Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2005. № 74. 2/1112.

² Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. 2012. № 10. 2/1902.

- 3) юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, имеющими специальные разрешения (лицензии) на осуществление деятельности, связанной с трудоустройством за пределами Республики Беларусь граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Беларусь.

Проведение иными лицами конкурсных отборов кандидатов для участия в рекламных проектах либо последующего их трудоустройства запрещается.

Министерством внутренних дел Республики Беларусь, местными исполнительными и распорядительными органами обеспечиваются регулярные публикации в средствах массовой информации и размещение в глобальной компьютерной сети Интернет списков юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, имеющих специальные разрешения (лицензии) на осуществление деятельности, связанной с трудоустройством за пределами Республики Беларусь граждан Республики Беларусь, иностранных граждан и лиц без гражданства, постоянно проживающих в Республике Беларусь. Запрещаются размещение и распространение в Республике Беларусь информационных объявлений о трудоустройстве граждан за пределами Республики Беларусь без их согласования с Министерством внутренних дел Республики Беларусь.

В целях регулирования рынка труда, защиты прав и свобод граждан Совет Министров Республики Беларусь вправе вносить Президенту Республики Беларусь предложения о введении временных ограничений на выдачу специальных разрешений (лицензий) на осуществление деятельности, связанной с трудоустройством граждан за границей.

Таким образом, незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей, — это действия, совершенные с нарушением требований Закона от 7 января 2012 г. «О противодействии торговле людьми». Если требования законности указанных действий полностью соблюдены, то исключается сама постановка вопроса об уголовной ответственности, так как отсутствует общественно опасное деяние.

Преступление имеет место, если лицо, трудоустроенное за границей, помимо своей воли подверглось сексуальной или иной эксплуатации. Понятия эксплуатации и сексуальной эксплуатации даны в примечаниях к ст. 181 УК РБ и в подпункте (а) ст. 3 Палермского протокола, в котором сказано, что эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов.

Для вменения ст. 187 УК РБ необходимо достоверно установить наличие причинной связи между нарушением требований законности

действий, направленных на трудоустройство граждан за границей, и последующей сексуальной или иной эксплуатацией потерпевшего лица. Причинная связь отсутствует, если трудоустроенное за границей лицо по своей воле вступает в отношения, повлекшие в последующем его эксплуатацию. Она будет отсутствовать и тогда, когда потерпевший был вовлечен в эксплуатацию как помимо своей воли, так и помимо воли своего добросовестного иностранного нанимателя.

Законодатель прямо не указывает форму вины. Но она может быть установлена путем толкования диспозиции и санкции ч. 3 ст. 187 УК РБ. В качестве квалифицирующего признака преступления указывается его совершение организованной группой. Соучастие в неосторожных преступлениях невозможно. Включение законодателем в санкцию такого наказания, как конфискация имущества, свидетельствует о том, что это тяжкое, а следовательно, умышленное преступление. О том, что преступление умышленное, говорит и максимальный размер наказания в виде лишения свободы — до 8 лет.

Прямой умысел при совершении данного преступления невозможен, поскольку при желании наступления предусмотренных законом последствий ответственность должна наступать за торговлю людьми по ст. 181 УК РБ. Преступление совершается с косвенным умыслом: лицо сознает, что не соблюдает требований законности действий, направленных на трудоустройство граждан за границей, предвидит возможность сексуальной или иной эксплуатации трудоустроенного лица, не желает, но сознательно допускает наступление этих последствий либо относится к ним безразлично.

Эту точку зрения не разделяет В. А. Лаевский, который считает, что умысел виновного при незаконном трудоустройстве гражданина за границей направлен именно на такое трудоустройство. Отношение же виновного к последствиям таких действий по незаконному трудоустройству — выражается лишь в форме неосторожной вины (небрежность или легкомыслие)¹. Данная позиция уязвима, поскольку искусственно разрывает объективную сторону преступления на деяние и последствие. Определяющим является психическое отношение виновного к последствиям, так как деяние само по себе преступления не образует.

Мотивы и цели незаконных действий, направленных на трудоустройство граждан за границей, могут быть любыми. Как правило, они корыстные, но не направлены на вовлечение потерпевшего в сексуальную или иную эксплуатацию.

¹ См.: *Лаевский В.* Противодействие торговле людьми: некоторые вопросы квалификации преступлений // Судовы веснік. 2006. № 3. С. 16.

Субъект преступления – лицо, достигшее 16-летнего возраста. Ответственность за данное преступление могут нести как должностные лица или индивидуальные предприниматели, так и частные лица (например, осуществлявшие посредничество при трудоустройстве граждан за границей).

Часть 2 ст. 187 УК РБ в качестве квалифицирующего признака предусматривает смешанную повторность: незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей, совершенные повторно, лицом, ранее совершившим преступления, предусмотренные ст. 171 (использование занятия проституцией или создание условий для занятия проституцией), ст. 171-1 (вовлечение в занятие проституцией либо принуждение к продолжению занятия проституцией) или ст. 181 УК РБ.

По ч. 3 ст. 187 УК РБ наказываются незаконные действия, направленные на трудоустройство граждан за границей, совершенные организованной группой, которые оцениваются с учетом положений ст. 18 УК РБ.

§ 3. Преступления против чести и достоинства

Проблеме уголовно-правовой охраны чести и достоинства личности посвятили исследования белорусские ученые В. Т. Калмыков и Н. В. Калмыкова¹.

Клевета (ст. 188 УК РБ) – это распространение заведомо ложных, позорящих другое лицо измышлений.

Число осужденных за клевету следующее.

2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
1	5	5	3	9	5	5	3	3	1

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие охрану чести и достоинства личности. Клевета посягает на честь и достоинство личности, которые являются нравственными оценочными категориями.

Честь – это общественная оценка социальных и духовных качеств конкретного человека, представление людей о его поведении, отношении к другим людям, социальной роли. Честь характеризует моральную репутацию человека. Достоинство – это самооценка человеком своих социальных, моральных качеств, способностей и общественной значимости.

¹ См.: *Калмыков В. Т., Калмыкова Н. В.* Защита чести и достоинства личности по советскому уголовному праву. Гродно, 1991.

Потерпевшим от клеветы может быть любое лицо. Однако клевета в отношении Президента Республики Беларусь в связи с осуществлением им своих конституционных полномочий влечет ответственность по ст. 367 УК РБ (клевета в отношении Президента Республики Беларусь).

Объективную сторону образует активное поведение, которое выражается в распространении позорящих другое лицо измышлений, т. е. в сообщении хотя бы одному лицу ложной информации, позорящей потерпевшего. Способы распространения ложной информации могут быть любыми. Однако в тех случаях, когда избранный способ распространения измышлений рассчитан на ознакомление очень широкого круга лиц, ответственность за клевету усиливается в ч. 2 ст. 188.

Сведения, распространяемые при клевете, во-первых, должны быть ложными, во-вторых, позорящими другое лицо. Ложными являются сведения, которые полностью вымышлены либо содержат существенные искажения фактов. Если позорящая информация соответствует действительности, правдива, — клевета отсутствует.

При клевете позорящая информация о потерпевшем содержит ссылки на якобы имевшие место факты, придающие лжи большую убедительность. Если о человеке распространяются общие отрицательные оценки его личности без указания на факты — это не может считаться клеветой. Например, распространение утверждений типа «он вор», «нечист на руку», «проходимец» и т. п. клеветой не является, а может при соответствующих условиях рассматриваться как заочное оскорбление (ст. 189 УК РБ).

Вопрос о том, являются ли распространяемые сведения позорящими, решается на основе оценки судом того, умаляют ли эти сведения честь и достоинство потерпевшего с точки зрения соблюдения им принципов морали, правил человеческого общежития, законопослушания.

Клевета признается оконченной с момента ознакомления с ложной, позорящей потерпевшего информацией хотя бы одного постороннего человека. Если попытка распространения ложной информации была пресечена самим потерпевшим (сорвал вывешенный ночью на стене плакат), ответственность должна наступать за покушение на клевету.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Лицо сознает, что сообщает постороннему человеку позорящую потерпевшего информацию, которая не соответствует действительности, и желает это сделать. Закон говорит о заведомо ложных измышлениях, когда у виновного нет оснований считать, что информация правдива. Если гражданин заблуждался относительно подлинности распространяемой информации, полагая, что получил ее из источника, заслуживающего

доверия (публикация в газете, официальное сообщение должностного лица и т. п.), уголовная ответственность исключается.

Мотивы и цели клеветы могут быть различными и подлежат учету при назначении наказания или выборе иных мер уголовной ответственности.

Субъект клеветы — лицо, достигшее 16-летнего возраста. Ответственность по ч. 1 ст. 188 УК РБ несут лишь лица, которые совершили клевету в течение года после наложения мер административного взыскания за клевету или оскорбление.

Наличие квалифицирующих обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 188 УК РБ, исключает необходимость административной преюдиции как условия привлечения к уголовной ответственности. Клевета карается строже, во-первых, в связи со способом распространения ложной информации, позволяющим ознакомить с ней широкий круг лиц (в публичном выступлении, печатном или публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации); во-вторых, с учетом содержания вымышленных сведений: клевета, соединенная с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Клевета в публичном выступлении — это распространение ложных, позорящих измышлений в выступлении на митинге или собрании, лекции, обращениях к прохожим на улице и т. п. Столь же опасна клевета в печатном (книге, брошюре, газетной или журнальной статье, листовке) или публично демонстрируемом произведении (стенной газете, вывешенном для публики плакате, фотомонтаже и т. п.). Квалифицированной следует считать клевету в любых средствах массовой информации (на радио или телевидении, в сети Интернет).

Клевета, соединенная с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, имеет место тогда, когда виновный сознательно приписывает потерпевшему причастность к совершению оконченного или неоконченного преступления, признаки которого подпадают под категории преступлений, предусмотренных ч.ч. 4 или 5 ст. 12 УК РБ.

Клевету, соединенную с обвинением в преступлении, следует отличать от заведомо ложного доноса (ст. 400 УК РБ).

Уголовная ответственность за клевету наступает лишь при наличии выраженного в установленном уголовно-процессуальным законом порядке требования лица, пострадавшего от преступления. Уголовное преследование за клевету, предусмотренную ч. 1 ст. 188 УК РБ, осуществляется в порядке частного обвинения (ч. 2 ст. 26 УПК РБ). По ч. 2 ст. 188 УК РБ уголовное преследование осуществляется в частно-публичном порядке (ч. 4 ст. 26 УПК РБ).

Оскорбление (ст. 189 УК РБ) — это умышленное унижение чести и достоинства личности, выраженное в неприличной форме.

Статистика судимость за оскорбление следующая.

2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
5	2	8	10	5	12	16	20	18	15

Непосредственным объектом преступления являются общественные отношения, обеспечивающие охрану чести и достоинства личности. Оскорбление, как и клевета, посягает на честь и достоинство личности.

Если оскорбление связано с посягательством на порядок управления и выразилось в унижении чести и достоинства Президента Республики Беларусь или представителя власти в связи с выполнением им своих служебных обязанностей, ответственность наступает соответственно по ст.ст. 368 (оскорбление Президента Республики Беларусь) или 369 (оскорбление представителя власти) УК РБ. Если оскорбление сопряжено с посягательством на порядок подчиненности и соблюдения воинской чести, ответственность наступает по ст. 444 УК РБ (оскорбление подчиненным начальника или начальником подчиненного).

Как оскорбление могут рассматриваться лишь такие действия, которые содержат неприличную, унижительную для человека оценку его личности, причиняют ущерб чести и достоинству потерпевшего, роняют его авторитет в собственных глазах и в глазах окружающих. При этом не имеет значения, соответствует отрицательная оценка действительности или нет.

Обязательным признаком оскорбления является неприличная форма унижения чести и достоинства личности. Это циничное деяние, глубоко противоречащее нормам поведения, принятым в обществе. Чаще всего имеет место словесное оскорбление, когда устно или письменно человеку адресуется неприличное высказывание, ругательство, унижительное прозвище. Однако возможно и оскорбление действием: пощечина, плевок и т. п. Оскорбление может быть нанесено посредством вульгарных жестов и передразнивания потерпевшего.

Отрицательная, резко критическая оценка личности, которая дана в приличной форме, не является оскорблением.

Оскорбление всегда адресуется конкретному человеку. Унижительная оценка личности потерпевшего может быть дана в его присутствии, но возможно и заочное оскорбление, когда виновный в неприличной форме характеризует отсутствующего человека, зная, что присутствующие сообщат об этом потерпевшему. Преступление считается оконченным, когда неприличная, унижающая оценка личности была воспринята потерпевшим.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом.

Субъект оскорбления – лицо, достигшее 16 лет. Ответственность по ч. 1 ст. 189 УК РБ наступает при условии, что деяние совершено лицом

в течение года после наложения на него мер административного взыскания за оскорбление или клевету.

По ч. 2 ст. 189 УК РБ уголовная ответственность наступает независимо от наличия или отсутствия административной преюдиции, если оскорбление было нанесено в публичном выступлении, либо в печатном или публично демонстрируемом произведении, либо в средствах массовой информации.

Оскорбление следует отграничивать от клеветы. При клевете сведения о личностных качествах потерпевшего всегда являются ложными, при оскорблении оценка потерпевшего может быть правильной по существу. При оскорблении решающее значение имеет неприличная форма оценки потерпевшего, а клевета может распространяться в корректной, внешне приличной форме. Основное различие этих преступлений состоит в том, что клевета всегда предполагает отрицательную характеристику потерпевшего со ссылкой на якобы имевшие место факты его аморального, противоправного, порочного поведения. Оскорбление же менее опасно, потому что виновный без ссылки на факты, бездоказательно, в унижительной форме высказывает свою отрицательную оценку потерпевшего, наносит ему обиду.

Уголовная ответственность за оскорбление возможна лишь при наличии требования потерпевшего. Дела об оскорблении являются делами частного обвинения (ч. 2 ст. 26 УПК РБ).

Раздел II

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Глава I

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ

Убийство признавалось тяжким преступлением уже в договорах Олега (911 г.) и Игоря (945 г.) с греками, Русской Правде и всех последующих памятниках русского уголовного права. Поэтому тема убийства и других преступлений против жизни отражалась и в российской уголовно-правовой доктрине, особенно после принятия Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. и его новой редакции 1885 г. Этой теме посвящались не только главы во всех учебниках уголовного права, но и специальные монографические работы¹.

Первые советские уголовные кодексы также относили посягательство на жизнь к наиболее опасным преступлениям. В соответствии с этим идеологическим подходом формировались судебная практика и уголовно-правовая теория. В монографиях того времени комментировалось уголовное законодательство и вырабатывались научно обоснованные рекомендации по его применению².

По мере совершенствования отечественного уголовного законодательства о преступлениях против жизни российская уголовно-правовая доктрина обогащалась новыми теоретическими разработками. Было написано немало монографий, в которых исследовались общие проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни³.

¹ См.: *Иванишев Н.* О плате за убийство в древнем русском и других славянских законодательствах в сравнении с германской вирой. Киев, 1840; *Колосовский П.* Преступления против жизни и здоровья (исторический очерк). М., 1857; *Таганцев Н. С.* О преступлениях против жизни. СПб., 1870; *Гернет М. Н.* Детоубийство. М., 1911.

² См.: *Левина А. М.* Право на жизнь. М., 1925; *Жижиленко А. А.* Преступления против личности. М. 1927; *Шаргородский М. Д.* Преступления против жизни и здоровья. М., 1948.

³ См.: *Аниязи М. К.* Ответственность за преступления против жизни. М., 1964; *Базаров Р. А.* Уголовно-правовая характеристика преступлений против жизни. Челябинск, 1998;

Многие диссертации и монографии были посвящены отдельным ракурсам темы преступлений против жизни: основному составу убийства¹, его квалифицированным видам², привилегированным составам³, доведению до самоубийства⁴. Основными вопросами, вызывающими дискуссии среди ученых, остаются, в частности, вопросы о моментах начала и окончания уголовно-правовой охраны человеческой жизни; об отграничении убийства от других преступлений, связанных с причинением смерти; о квалификации убийства, сопряженного с другими преступлениями; об уголовно-правовой оценке детоубийства, совершенной матерью, не достигшей возраста 16 лет; о сочетании либо конкуренции мотивов убийства; о формах и видах вины при доведении до самоубийства.

Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. М., 2009; *Бородин С. В.* Ответственность за убийство: Квалификация и наказание по российскому праву. М. 1994; *Он же.* Преступления против жизни. СПб., 2003; *Загородников Н. И.* Преступления против жизни. М., 1961; *Красиков А. Н.* Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. Саратов, 1999; *Он же.* Преступления против права человека на жизнь: в аспектах de lege lata и de lege ferenda. Саратов, 1999; *Мялева Е. О.* Преступления против жизни: Вопросы теории, законодательного регулирования и судебной практики. Нижний Новгород, 2003; *Семернева Н. К.* Вопросы квалификации умышленных убийств. Свердловск, 1984.

¹ См.: *Бабичев А. Г.* Убийство (ч. 1 ст. 105 УК России): уголовно-правовой и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2006; *Боляров С. А.* Теория и практика «простого» убийства: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003; *Плаксина Т. А.* Уголовная ответственность за убийство. Часть 1. Общие вопросы ответственности за убийство. Барнаул, 1998.

² См.: *Андреева Л. А.* Квалификация умышленных убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах. Л., 1989; *Плаксина Т. А.* Уголовная ответственность за убийство. Часть 2. Квалифицированные виды убийств со специальным потерпевшим (п. «а» – «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Барнаул, 2000; *Попов А. Н.* Убийство при отягчающих обстоятельствах. СПб., 2003; *Байков В. А.* Квалифицированные виды убийств: уголовно-правовые и криминологические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003.

³ См.: *Попов А. Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001; *Тасаков С. В.* Ответственность за убийство при смягчающих обстоятельствах. Чебоксары, 2001; *Карасова А. Л.* Убийство матерью новорожденного ребенка: Теоретико-прикладные аспекты ответственности по ст. 106 УК РФ: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003; *Кургузкина Е. Б.* Убийство матерью новорожденного ребенка: природа, причины, предупреждение. Воронеж, 1999; *Лукичев О. В.* Детоубийство: уголовно-правовая и криминологическая характеристика. СПб., 2000; *Сысоева Т. В.* Убийство, совершенное в состоянии аффекта: Уголовно-правовые и виктимологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000; *Чугунов А. А.* Ответственность за убийство, совершенное в состоянии аффекта: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008; *Кабурнеев Э. В.* Ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002; *Старых С. М.* Ответственность за убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003; *Строгий А. В.* Причинение смерти по неосторожности и предупреждение таких преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

⁴ См.: *Уколова Ю. А.* Проблемы квалификации доведения до самоубийства как преступного деяния: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

§ 1. Понятие и система преступлений против жизни

Конституция РФ провозглашает, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ч. 2 ст. 17). К числу основных прав, прежде всего, относится право на жизнь, закрепленное в ст. 20 Конституции РФ. Среди многообразных средств правовой защиты человеческой жизни важную роль играют уголовно-правовые средства.

Особенная часть УК РФ открывается главой 16, посвященной преступлениям против жизни и здоровья. Это означает признание законодателем того факта, что жизнь человека является высшей социальной ценностью и приоритетным объектом уголовно-правовой охраны. Относительно понятия жизни как объекта преступного посягательства в специальной литературе высказывались противоположные мнения. С общеправовых позиций жизнь определяется как «способ существования белковых тел, существенным моментом которого является постоянный обмен веществ с окружающей их внешней природой»¹. В период господства марксистской идеологии преобладало мнение, что жизнь как объект уголовно-правовой охраны должна трактоваться не как биологический процесс физического существования человека, а как совокупность общественных отношений, носителем которых является потерпевший². Именно такое понимание жизни нередко встречается и в более поздних работах³. Некоторые ученые пытались совместить изложенные выше точки зрения. Так, по мнению Г. Н. Борзенкова, «жизнь в качестве объекта преступления понимается, с одной стороны, как естественный физиологический процесс, а с другой – как обеспеченная законом возможность существования личности в обществе»⁴.

Сведение понятия жизни к совокупности общественных отношений, носителем которых выступает человек, «принижало абсолютную ценность человека как биологического существа, жизни вообще как биологического явления. Человек из самостоятельной абсолютной ценности превращался в носителя общественных отношений (трудовых, оборонных, служебных, семейных, собственности и т.д.)»⁵. Поэтому в последние годы в российской уголовно-правовой доктрине преобла-

¹ См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. 4- изд. Т. 20. С. 616.

² См.: Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни. М., 1977. С. 31; Глухарева Л. И. Уголовная ответственность за детоубийство. М., 1984. С. 18.

³ См., например: Уголовное право в 2 частях. Особенная часть / под ред. Н. А. Белева, Д. П. Водяникова, В. В. Орехова. СПб., 1955. ч. 1. С. 86.

⁴ См.: Борзенков Г. Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья. М., 2005. С. 19.

⁵ Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. Т. 2. Особенная часть. М., 2011. С. 53.

дает понимание жизни именно как процесса существования человека как биологического существа. Помимо общих биологических признаков всякой жизни человеческая жизнь имеет ряд отличительных черт. Ей присуща высшая нервная деятельность, которая проявляется в условных и безусловных рефлексах, второй сигнальной системе (речи) и способности к абстрактному мышлению. Жизнь как биологический процесс имеет свои начальный и конечный моменты. Их установление необходимо для определения границ уголовно-правовой охраны этого объекта, т. е. для решения вопросов, с какого момента начинается уголовно-правовая охрана жизни и с наступлением какого момента она заканчивается.

Вопрос о начале жизни — не столько биологический, сколько философский и уголовно-правовой. От его решения зависит уголовно-правовая оценка искусственного прерывания беременности, установление в деянии признаков состава преступления против жизни, уголовно-правовая охрана которой начинается с момента ее начала.

Ученые по-разному определяют начало жизни. М. Д. Шаргородский началом жизни считал начало дыхания либо момент отделения пуповины¹, Л. И. Глухарева связывает этот момент с появлением плода из тела матери², Н. И. Загородников началом жизни признавал начало родов³, А. Н. Красиков полагал, что начало жизни следует связывать с моментом обрезания пуповины⁴. По мнению судебных медиков, начало жизни связано с началом самостоятельного дыхания⁵.

Некоторые ученые опираются на нормативный документ — приказ Минздрава России и постановление Государственного комитета Российской Федерации по статистике от 4 декабря 1992 г. «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения». Согласно нормативному определению (п. 1 приложения 1), «началом жизни следует считать полное изгнание или извлечение продукта зачатия из организма беременной, когда плод отделился от матки роженицы, за исключением пуповины, которая не перерезана, и у плода имеется дыхание или сердцебиение, пульсация пуповины либо произвольное движение мускулатуры. Каждый продукт такого рождения рассматривается как живорожденный»⁶.

¹ См.: Шаргородский М. Д. Избранные труды. СПб., 2004. С. 422.

² См.: Глухарева Л. И. Указ. соч. С. 25.

³ См.: Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 35.

⁴ См.: Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов, 1996. С. 10.

⁵ См.: Судебная медицина / под ред. В. В. Томилина. М., 1987. С. 218.

⁶ См.: Красиков А. Н. Указ. соч. С. 9–10; Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 13.

Однако нужно иметь в виду, что приведенное определение было дано в целях регламентации деятельности врачей по отношению к живорожденному младенцу в отличие от мертворожденного, т. е. к родившемуся человеку и готовому для внеутробного существования. Поэтому оно и отвечает этим целям в соответствии с медицинской практикой. Задачи уголовного закона существенно отличаются от задач здравоохранения (они состоят в уголовно-правовой защите именно жизни, а не иных личных благ), следовательно, может отличаться и определение начала жизни в уголовном праве.

Поскольку различные трактовки понятия начала жизни влекут различные правовые последствия, необходимо решить данный вопрос именно в уголовно-правовом аспекте. По законодательному определению началом жизни является начало физиологического процесса родов. Это вытекает из смысла ч. 1 ст. 106 УК РФ: «Убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов», т. е. законодатель умерщвление плода в процессе родов (вплоть до их завершения) считает убийством¹.

Хотя по поводу наступления смерти (окончания жизни как объекта уголовно-правовой охраны) в литературе высказывались различные суждения, в настоящее время оснований для споров уже нет, поскольку этот вопрос решен нормативно путем принятия постановления Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. № 950 «Об утверждении правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека». В соответствии с этим нормативным правовым актом моментом наступления смерти человека является смерть его мозга или его биологическая смерть. Что касается смерти новорожденного, то она констатируется при отсутствии у младенца сердцебиения по истечении 10 минут с начала проведения реанимационных мероприятий в полном объеме. В этом случае смерть констатируется по признаку смерти мозга. Важно отметить, что во избежание неосновательных диагнозов смерти Постановление требует, чтобы этот диагноз устанавливался консилиумом врачей с обязательным участием анестезиолога-реаниматолога и невролога, имеющих опыт интенсивной терапии и реанимации не менее пяти лет.

Преступлениями против жизни посвящены ст. 105–110 УК РФ. Не следует забывать, что преступления, связанные с причинением смерти человеку, предусмотрены нормами и других глав Уголовного кодекса. Но описанные в них преступления посягают в первую очередь на другие

¹ См.: *Шаранов Р. К* вопросу о начале уголовно-правовой охраны жизни человека // Уголовное право. 1994. № 4. С. 33; *Попов А. Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 27.

объекты (например, основы политической системы РФ – ст. 277 УК РФ; нормальная деятельность государственных органов по осуществлению или обеспечению правосудия – ст. 295 УК РФ; основы порядка управления – ст. 317 УК РФ и т. д.). Жизнь выступает лишь дополнительным объектом этих преступлений, поэтому они не относятся к преступлениям против жизни, в составах которых жизнь является основным объектом преступного посягательства.

Преступления против жизни условно можно разделить на три группы:

- 1) убийства (ст. 105–108 УК РФ);
- 2) причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ);
- 3) доведение до самоубийства (ст. 110 УК РФ).

Характерной особенностью этих преступлений является то, что образующие их общественно опасные деяния являются способом причинения смерти, наступление которой является обязательным признаком объективной стороны преступления. Поэтому все составы указанных преступлений сконструированы как материальные. Исключением является состав преступления, предусмотренного в ст. 110 УК РФ, в котором последствия могут выразиться как в реальном наступлении смерти (при самоубийстве), так и в покушении на ее причинение (покушение на самоубийство).

§ 2. Убийство

Законодатель различает следующие виды убийства:

- 1) убийство без отягчающих обстоятельств (так называемое простое убийство) – ч. 1 ст. 105 УК РФ;
- 2) убийство при отягчающих обстоятельствах (квалифицированные виды убийства) – ч. 2 ст. 105 УК РФ;
- 3) убийство при смягчающих обстоятельствах (привилегированные составы убийства) – ст. 106–108 УК РФ.

А. Убийство без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 105 УК РФ). Его объективная сторона включает три признака: 1) деяние; 2) последствия (смерть потерпевшего); 3) причинную связь между деянием и наступившими последствиями.

Деяние как признак объективной стороны основного состава убийства определяется в законе (ч. 1 ст. 105 УК РФ) как причинение смерти другому человеку.

В законодательном определении убийства не подчеркнута противоправность деяния, но многие авторы полагают, что она подразумевается, и считают ее необходимым признаком убийства. Признак противоправности причинения смерти выделяется в специальной литературе,

как правило, для ограничения убийства от умышленного причинения смерти при необходимой обороне¹. Но этот признак целесообразно выделить еще и потому, что действующим уголовным законом предусматривается возможность правомерного лишения жизни человека при исполнении наказания в виде смертной казни (ст. 59 УК РФ), а также в связи с обсуждением проблемы эвтаназии, т. е. смерти, причиняемой по настоятельной просьбе больного, чтобы избавить его от невыносимых и неизбежных физических страданий.

Убийство обычно совершается путем действий, но может быть совершено и посредством бездействия, если на лице лежала юридическая обязанность совершить определенные действия, чтобы не допустить смерти потерпевшего (например, путем оставления без помощи человека, находящегося в органической зависимости от виновного — ребенка от матери, беспомощного больного от врача или сиделки, если это бездействие является формой поведения, избранной для достижения цели убийства).

Воздействие на потерпевшего при убийстве может быть как физическим, так и психическим.

Некоторые ученые отрицали возможность убийства путем психического воздействия². Однако в классической русской уголовно-правовой доктрине психическое воздействие на жертву с целью причинения смерти рассматривалась как фактически возможное и юридически допустимое³. Большинство современных отечественных ученых и судебная практика также признают психическое воздействие столь же реальной причиной смерти, как нанесение удара ножом или выстрел из огнестрельного оружия⁴.

Причинная связь между деянием и наступлением смерти при убийстве может быть прямой (при непосредственном воздействии на жизненно важные органы человека) и опосредованной.

Известно, что необходимая причинная связь в уголовном праве может быть опосредованной и сложной (например, в преступлениях, предусмотренных ч. 4 ст. 111, ст. 110, 125 УК РФ). Такой же характер причинной связи возможен и при убийстве. Он зависит от способа совершения деяния, который и определяет возможности воздействовать

¹ См.: Кондрашова Т. В. Указ. соч. С. 21.

² См.: Ткаченко В. И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. М., 1977. С. 8.

³ См., например: Легонин В. Причинение смерти и расстройства здоровья психическими средствами // Юридический вестник. 1878. № 4.

⁴ См., например: Курс советского уголовного права. В 5 т. Т. 3. Л., 1973. С. 484; Уголовное право России. Часть Особенная / под ред. Л. Л. Кругликова. М., 2004. С. 22–23; Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2009. С. 26.

на результат (непосредственно или опосредованно). Например, в случаях, когда смерть причиняется с помощью различных орудий и средств (механических средств, взрывных устройств, животных, третьих лиц и пр.), причинная связь между деянием и последствием является опосредованной, сложной. Поэтому для определения причины наступления смерти во многих случаях проводится судебно-медицинская экспертиза.

Субъективная сторона основного состава убийства включает прямой или косвенный умысел, поскольку законодательное определение этого преступления в УК РФ содержит прямое указание на умышленную форму вины. Именно по этой причине причинение смерти по неосторожности в российском законодательстве (ст. 109 УК РФ) не считается убийством.

Для квалификации убийства как совершенного без отягчающих обстоятельств мотивы и цели преступления не имеют значения. Важно, чтобы они не упоминались в ч. 2 ст. 105 УК РФ (иначе убийство перестанет быть «простым»). Таким образом, умышленной вины достаточно для того, чтобы отграничить убийство (или покушение на убийство) от других насильственных преступлений, хотя бы и повлекших смерть человека. Так, в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» обращается внимание судов на необходимость отграничения убийства от умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего. В качестве разграничительного критерия Пленум предлагает направленность умысла на убийство.

Для установления направленности умысла виновного следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, способ и орудие преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека), а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения¹.

В конкретной жизненной ситуации возникают поводы для совершения преступления, формируются отношения между преступником и его жертвой, по которым можно судить о мотивах их поведения. Совокупность этих обстоятельств свидетельствует о степени предвидения виновным последствий своего деяния (конкретной — неизбежности их наступления, абстрактной — возможности их наступления), а также отношение к ним.

К так называемому простому убийству (ч. 1 ст. 105 УК РФ) относятся убийство по мотивам личной неприязни, мести на почве личных от-

¹ См.: Судебная практика по уголовным делам / сост. Г. А. Есаков. М., 2010. С. 69.

ношений, ревности и другим мотивам, не указанным в ч. 2 ст. 105 УК РФ, а также убийство в ссоре или обоюдной драке, ритуальное убийство (например, жертвоприношение), убийство по просьбе или согласию потерпевшего (по мотиву сострадания) и др.

Субъектом убийства является лицо, достигшее возраста 14 лет.

Б. Убийство приотягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ). Особенностью квалифицированных видов убийства является то, что их составы помимо признаков основного состава включают дополнительные (квалифицирующие) признаки. Поэтому для квалификации убийства по ч. 2 ст. 105 УК РФ необходимо определить содержание входящих в них квалифицирующих признаков. Оно может быть чрезвычайно разнообразным и имеет отношение к различным элементам состава преступления. В специальной литературе квалифицирующие признаки убийства нередко группируются в зависимости от того, к какому из элементов состава преступления они относятся. Правда, такая классификация квалифицирующих признаков носит условный характер, поскольку один и тот же признак может характеризовать разные элементы состава (например, признак особой жестокости в равной мере можно отнести и к объективной, и к субъективной сторонам преступления).

Квалифицирующие признаки убийства, относящиеся к объекту преступления.

1. Убийство двух или более лиц (п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ) представляет собой сложное преступление, которое причиняет вред, хотя и тождественным, но нескольким непосредственным объектам.

Объективная сторона убийства двух или более лиц может заключаться в одном действии (одновременном причинении нескольких смертей) или последовательном причинении смерти двум или более лицам. Пленум Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» в п. 5 разъясняет, что убийство двух или более лиц, совершенное одновременно или в разное время, не образует совокупности преступлений и подлежит квалификации по п. «а» ст. 105 УК РФ.

В ранее действовавших постановлениях Пленумы Верховного Суда СССР и Верховного Суда РФ¹ рекомендовали учитывать промежуток времени между эпизодами убийства (он должен был быть незначительным, т.е. таким, который свидетельствует о недостаточности времени для появления нового мотива, формирования новой цели перед каждым следующим причинением смерти). Решающим критерием для квалификации преступления как убийства двух или более лиц признавалось

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 27 июня 1975 г. «О судебной практике по делам об умышленном убийстве»; постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 1992 г. «О судебной практике по делам об умышленных убийствах».

наличие «единого умысла» на лишение жизни всех потерпевших. В настоящее время эта рекомендация утратила свою актуальность. В связи с исключением из УК понятия «неоднократность» отпала и необходимость отграничивать убийство двух или более лиц как единичное преступление от случаев его неоднократности. Поэтому убийство двух или более лиц квалифицируется по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ независимо от того, какой промежуток времени разделяет эпизоды убийства, а также от наличия или отсутствия «единого умысла» на лишение жизни именно не одного, а двух или более лиц.

В правоприменительной практике имелись трудности при квалификации неоконченного убийства двух или более лиц, когда одна из намеченных жертв скончалась, а другой удалось спастись. В действующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ разъясняется, что убийство одного человека и покушение на убийство другого не может рассматриваться как оконченное преступление – убийство двух лиц. В таких случаях независимо от последовательности преступных действий содеянное следует квалифицировать по ч. 1 или ч. 2 ст. 105 и по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ (п. 5).

2. Убийство лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга¹ (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ) в отличие от основного состава убийства характеризуется наличием факультативного объекта – тех интересов, на реализацию которых была направлена служебная или общественная деятельность потерпевшего.

Под осуществлением служебной деятельности понимаются действия, которые входят в круг обязанностей лица, вытекающих из трудового договора, контракта с государственным, муниципальным, частным или иным зарегистрированным в установленном порядке предприятием или организацией независимо от формы собственности, с предпринимателями, деятельность которых не противоречит закону (п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г.). Исключение составляет деятельность судьи или иного лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ), деятельность сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ) и государственная или общественная деятельность (ст. 277 УК РФ). Посягательство на жизнь лиц, осуществляющих указанные виды

¹ В теории уголовного права данный квалифицирующий признак порой относится к признакам, характеризующим субъективную сторону преступления, поскольку убийство совершается с целью воспрепятствовать осуществлению лицом служебной деятельности или общественного долга либо по мотиву мести за действия, совершенные в рамках указанной деятельности или во исполнение общественного долга. Для такой оценки описываемого признака есть веские основания.

деятельности, предусмотрено в специальных составах преступлений, по отношению к которым состав преступления, предусмотренного в пункте «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ, является общим.

Под выполнением общественного долга (п. 6 указанного выше постановления Пленума Верховного Суда РФ) понимается осуществление гражданином как специально возложенных на него обязанностей в интересах общества или законных интересах отдельных лиц, так и совершение других общественно полезных действий (пресечение правонарушений, сообщение органам власти о совершенном или готовящемся преступлении либо о местонахождении лица, совершившего преступление, дача свидетелем или потерпевшим показаний, избличающих лицо в совершении преступления, и т. п.).

Как уже отмечалось, анализируемый вид квалифицированного убийства выделяется в ч. 2 ст. 105 УК РФ в связи с наличием дополнительного признака — факультативного объекта (тех интересов, реализация которых зависит от служебной или общественной деятельности потерпевшего). Значит, у этой деятельности потерпевшего должны быть определенные основания: формальные (при осуществлении служебной и некоторых видов общественной деятельности) или социальные (при исполнении общественного долга).

Формальным основанием для осуществления служебной деятельности может служить любой акт предоставления лицу соответствующих полномочий. Социальная активность личности не нуждается в каких-либо формальных основаниях, поэтому исполнением общественного долга следует признавать такие формы социальной активности потерпевшего, которые заключаются в его инициативной деятельности на благо общества, не связанной с реализацией своих личных (хотя бы и законных) интересов.

Близкие потерпевшему лица — это близкие родственники, а также иные лица, состоящие с ним в родстве, свойстве (родственники супруга), а также иные лица, чья жизнь, здоровье и благополучие заведомо для виновного дороги потерпевшему в силу сложившихся личных отношений (абз. 2 п. 6 названного выше постановления). Это обстоятельство указывается в п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ в связи с тем, что посягательство на жизнь лиц, близких тому, кто исполняет свой служебный или общественный долг, служит средством воздействия на него с целью воспрепятствовать осуществлению им его деятельности или по мотиву мести за ее осуществление.

Указанные цель и мотив составляют еще один признак, характерный для состава рассматриваемого преступления.

3. Убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно сопряженное с по-

хищением человека (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Пунктом «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ предусматриваются два самостоятельных квалифицирующих признака.

«Убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии» подразумевает лишение жизни лица, не способного или не имеющего возможности принять меры к самосохранению. Оно характеризуется повышенной степенью общественной опасности личности виновного, которая проявилась в насилии над беспомощной жертвой. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» разъясняет, что по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ следует квалифицировать умышленное причинение смерти потерпевшему, не способному в силу своего физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство.

К лицам, находящимся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены, в частности, тяжелобольные и престарелые, малолетние дети, лица, страдающие психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее (п. 7). В теории уголовного права критически оценивается позиция Президиума Верховного Суда РФ, который потерпевшего, находящегося в состоянии сильного алкогольного опьянения или сна, не признает находящимся в беспомощном состоянии.

Второй вид квалифицированного убийства, предусмотренный пунктом «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, – убийство, сопряженное с похищением человека, выделяется по признаку, относящемуся к объективной стороне преступления, и будет рассмотрен в соответствующей группе.

4. Убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Содержание указанного квалифицирующего признака определяется особым социальным статусом беременной женщины, нуждающейся в особой социальной заботе. Особенность объекта данного вида убийства состоит в том, что им является не просто жизнь, а жизнь будущей матери, т. е. включает и жизнь, зародившуюся в чреве потерпевшей¹.

Существенные трудности в практике применения пункта анализируемой нормы связаны с квалификацией убийства при ошибке виновного относительно беременности женщины. Если виновным не знал о беременности потерпевшей, это обстоятельство в соответствии с принципом субъективного вменения не может влиять на квалифика-

¹ См.: *Побегайло Э. Ф.* Умышленные убийства и борьба с ними. Воронеж, 1965. С. 79–80.

цию преступления. Сложнее определиться с квалификацией убийства женщины, которую субъект ошибочно считал беременной (например, если она сама солгала о своей беременности, чтобы «привязать» к себе мужчину, якобы являющегося отцом будущего ребенка). Одни ученые полагают, что в подобной ситуации ошибка не должна иметь значения, а квалифицировать преступление нужно как убийство женщины, находящейся в состоянии беременности¹. Другие склоняются к тому, что в случаях указанной фактической ошибки убийство должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 105 УК РФ как оконченное преступление². Третьи предлагают квалифицировать убийство при подобных обстоятельствах по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 2 ст. 105 и ч. 1 ст. 105 УК РФ³, хотя в ст. 17 УК РФ речь идет о двух преступлениях, тогда как в оцениваемой обстановке совершается только одно.

Вышеупомянутое постановление Пленума Верховного Суда РФ не дает разъяснения по этому вопросу. Наиболее правильным представляется мнение, что при ошибочном представлении виновного о наличии беременности потерпевшей ее убийство следует квалифицировать как покушение на то преступление, которое охватывалось его умыслом, т. е. по ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Такая квалификация соответствует направленности умысла виновного на лишение жизни женщины, находящейся в состоянии беременности, и учитывает то обстоятельство, что поставленная цель не была достигнута по причинам, не зависящим от воли виновного. Именно недостижением намеченной цели обусловлено применение юридической фикции: деяние, представляющее оконченное преступление, квалифицируется как покушение.

Квалифицирующие признаки, относящиеся к объективной стороне убийства, предусмотрены пунктами «в», «д», «е», «з» и «к».

1. Из упомянутых видов квалифицированного убийства три выделены в законе по признаку их сопряженности с совершением других преступлений: с похищением человека (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ); с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ); с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

¹ См.: *Кириченко В. Ф.* Значение ошибки по советскому уголовному праву. М., 1952. С. 58; *Бородин С. В.* Указ. соч. С. 104.

² См.: *Андреева Л. А.* Квалификация убийств, совершенных приотягчающих обстоятельствах. СПб., 1998. С. 15.

³ См.: *Семернева Н. К.* Вопросы квалификации умышленных убийств. Свердловск, 1984. С. 47; Уголовное право России. В 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 1998. С. 28 (автор — Э. Ф. Побегайло); Уголовное право России. Особенная часть / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, А. И. Бойцова. СПб., 2010. С. 162 (автор — В. В. Лукьянов).

Признак сопряженности убийства с другим преступлением не имеет легального определения, не раскрывается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, не имеет однозначного толкования в теории уголовного права и в судебной практике. Так, Л. Л. Кругликов указывает, что сопряженность убийства с другим преступлением может в одних случаях означать, что убийство выступает средством, облегчающим совершение преступления, в других случаях возможен мотив мести, а в третьих — цель скрыть следы другого преступления¹. Определяющее практическое значение имеет вопрос о квалификации убийства, сопряженного с другими преступлениями. В постановлении «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» Пленум Верховного Суда РФ не ставит признак сопряженности убийства с другим преступлением в зависимость от объективной или субъективной связи между преступлениями. Согласно п. 7, 11 и 13 названного постановления убийство, сопряженное с другим преступлением (разбоем, вымогательством, бандитизмом, похищением человека, изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера), следует квалифицировать по совокупности преступлений (соответствующему пункту ч. 2 ст. 105 УК РФ и той статье Особенной части УК РФ, которая устанавливает ответственность за преступления, названные в упомянутых пунктах). Это разъяснение воспринимается в науке уголовного права с большими сомнениями. Они обусловлены тем, что позиция Пленума Верховного Суда РФ не согласуется со ст. 17 УК РФ. Согласно этой норме (в ред. от 21.07.2004) совершение двух или более преступлений не образует совокупности, если их совершение предусмотрено статьей Особенной части в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Буквальное толкование указанного положения закона приводит к выводу: сопряженность убийства с другим преступлением предусмотрена в норме Особенной части УК именно как обстоятельство, усиливающее наказание за убийство, поэтому исключает совокупность преступлений.

Поскольку принцип справедливости исключает двойную уголовную ответственность лица, совершившего только одно преступление, отграничение единичного преступления от множественности преступлений имеет принципиальное значение. Закрепленное в ч. 1 ст. 17 УК РФ положение не только не противоречит принципу справедливости, но, напротив, служит его гарантией, обязывая правоприменителя отграничивать единичное сложное преступление от совокупности преступлений. Это в полной мере относится и к убийству, сопряженному с совершением других преступлений.

¹ См.: Уголовное право России. Часть Особенная / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2004. С. 30–31.

Если убийство и другое преступление по замыслу и исполнению являются самостоятельными, то их совершение следует рассматривать как совокупность преступлений. Так, например, должны квалифицироваться действия лица, которое, убедившись в невозможности отобрать имущество или ценности посредством нападения из-за отчаянного сопротивления потерпевшего, решается на его убийство, чтобы беспрепятственно завладеть ценными предметами, находящимися при убитом. Хотя убийство при таких обстоятельствах тесно связано с разбоем, оно все же совершается по своему собственному субъективному основанию, отдельному мотиву и новой цели (несмотря на тождественность их содержания). Поэтому Пленум Верховного Суда РФ вполне резонно рекомендует квалифицировать содеянное в подобных обстоятельствах по совокупности преступлений (см. п. 22 постановления от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» и п. 7 постановления от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»).

Еще более очевидной становится совокупность преступлений в случаях, когда убийство совершается с целью скрыть факт другого преступления. Например, при сопряженности убийства с похищением человека (захватом заложника) содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений независимо от того, была ли причинена смерть самому похищенному (или заложнику) или другим лицам в связи с похищением человека либо захватом заложника, если убийство преследует цель скрыть названные преступления. В подобных ситуациях содеянное содержит признаки как первичных преступлений (ст. 126 или 206 УК РФ), но и убийства похищенного либо заложника.

Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ ориентирует суды на квалификацию убийства, сопряженного с другим преступлением, не только по соответствующему пункту ч. 2 ст. 105 УК РФ, но и по совокупности убийства с другим преступлением.

По этим же правилам Пленум Верховного Суда РФ рекомендует квалифицировать убийство, сопряженное с похищением человека (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Согласно п. 7 указанного выше постановления ответственность по данному пункту ч. 2 ст. 105 УК РФ наступает не только за умышленное причинение смерти самому похищенному, но и за убийство других лиц, совершенное виновным в связи с похищением человека. Содеянное должно квалифицироваться по совокупности с преступлением, предусмотренным ст. 126 УК РФ.

Предлагаемая Верховным Судом РФ квалификация убийства, совершенного в обстоятельствах совершения другого преступления, вызывает ряд вопросов. На каком основании усиливается наказуемость

убийства по признаку его сопряженности с другим преступлением, если лицо несет ответственность за каждое преступление отдельно? Не влечет ли за собой подобная квалификация удвоения ответственности за преступление, сопряженное с убийством? Ведь в таком случае лицо несет ответственность, например за разбой, и, кроме того, наказание за совершенное им убийство усиливается за счет его сопряженности с разбоем. Ответов на эти вопросы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ не дается.

2. Убийство, совершенное с особой жестокостью (п. «д» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Особая жестокость как обстоятельство, усиливающее наказуемость убийства, имеет объективно-субъективное содержание (см. п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»).

Жестокость как способ убийства заключается в причинении потерпевшему особых физических и душевных страданий. Они могут причиняться нанесением большого количества телесных повреждений, использованием мучительно действующего яда, сожжением заживо, длительным лишением пищи, воды и т.п. Физические и душевные страдания могут быть результатом пытки, истязания, глумления над жертвой, предшествующим причинению смерти. Жестокость убийства может выражаться в глумлении над близкими потерпевшему лицами с целью причинения ему особенно сильных страданий перед смертью или в процессе ее причинения.

Жестокость как характеристика обстоятельств убийства может выражаться в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный осознавал, что своими действиями причиняет им особые страдания (например, убийство детей на глазах их родителей, убийство родителей в присутствии их детей).

Являясь объективным признаком, отягчающим наказание за убийство, особая жестокость имеет также субъективное содержание. Для квалификации убийства по этому признаку необходимо, чтобы особая жестокость убийства охватывалась интеллектуальным элементом умысла. Виновный должен осознавать не только фактический характер и общественную опасность убийства, но и особую жестокость способа (или обстоятельств) его совершения.

Особая жестокость относится к содержанию объективной стороны состава убийства. Обстоятельства, выходящие за рамки объективной стороны этого преступления, не могут расцениваться как обстоятельства, характеризующие его способ. Поэтому глумление над трупом, его расчленение с целью сокрытия следов преступления не могут служить основаниями для квалификации убийства по признаку особой жестокости (п. 8 постановления от 27 января 1999 г.).

3. Убийство, совершенное общеопасным способом (п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Под общеопасным способом убийства следует понимать такой способ причинения смерти, который заведомо для виновного представляет опасность для жизни не только потерпевшего, но хотя бы еще одного человека в силу особых свойств орудия (или средства) убийства: посредством взрыва, поджога, производства выстрелов в места скопления людей, применения отравляющих веществ массового поражения, затопления и т. п.

Этот способ совершения убийства, так же как особая жестокость, имеет два различных значения: инструментальное и ситуативное. Он может представлять опасность для жизни многих людей как в силу особых поражающих свойств применяемых орудий и средств (отравляющие вещества, взрывные устройства и т. п.), так и в связи с обстоятельствами их применения (стрельба из огнестрельного оружия в местах массового скопления людей, использование механических транспортных средств в условиях оживленного дорожного движения и т. п.). Для признания способа убийства общеопасным необходимо учитывать как одно, так и другое его значение.

Если в результате применения общеопасного способа наступила смерть не только намеченной жертвы, но и других лиц, деяние должно квалифицироваться не только по п. «е», но и по п. «а» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Если ж сопутствующие последствия выразились в причинении вреда здоровью третьих лиц, то убийство образует совокупность с умышленным причинением соответствующей тяжести вреда здоровью, с умышленным уничтожением или повреждением чужого имущества и т. д. (п. 9 постановления). В случаях, когда виновный не предвидел наступления сопутствующих последствий, хотя по обстоятельствам дела должен был и мог предвидеть их наступление, наряду с убийством ему следует вменять причинение наступивших тяжких последствий по неосторожности.

Квалифицирующие признаки, относящиеся к субъективной стороне убийства, определяют уголовно-правовое значение содержания мотива и цели преступления.

1. Убийство по мотиву кровной мести (п. «е¹» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Кровная месть (расплата кровью за кровь) — обычай, имеющий социальные, исторические и религиозные корни. Он состоит в том, что весь род, представителю которого нанесена тяжкая обида (смерть, бесчестие и т.п.), получает право и принимает на себя обязанность отомстить роду, нанесшему обиду. Кровная месть переходит из поколения в поколение, при этом враждующие роды порой не помнят причин возникновения кровной вражды, но, следуя обычаю, продолжают мстить своим кровникам. А обычай предписывает убить обидчика, а в случае его смерти (не связанной с кровной враждой) — брата, отца или других родствен-

ников по мужской линии. Распространение этого обычая на территории России ограничено преимущественно рамками народностей Северного Кавказа. В отличие от побуждения отомстить обидчику на почве личных отношений, мотив кровной мести имеет социально-психологическую окраску признаваемой формы поведения в рамках определенной этнической группы. Поэтому по п. «е¹» ч. 2 ст. 105 УК можно квалифицировать не всякое кровавое мщение, а только такое убийство, которое совершается лицом, действующим в силу обычая кровной мести. При этом место совершения преступления не имеет значения (акт кровной мести может иметь место на любой территории, где виновный настиг своего кровного врага).

Однако следует иметь в виду, что признание обычая кровной мести определяется не национальностью, а условиями воспитания и психологическими установками. Поэтому русский, много лет проживший в ингушском ауле и усвоивший горские обычаи, может признавать кровную месть, а ингуш, проживший всю жизнь на Дальнем Востоке, может отвергать этот обычай¹.

Усиление ответственности за убийство по мотиву кровной мести служит уголовно-правовым средством противодействия сохранению этого кровавого обычая.

2. Убийство из корыстных побуждений или по найму (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Семантически корысть означает стремление извлечь материальную выгоду, иметь наживу². Корыстный мотив убийства определяется материальной заинтересованностью виновного: желанием получить материальную выгоду (денег, имущества или права на его получение и т. п.) либо избавиться от материальных затрат: возврата имущества, выплаты имущественных обязательств, выплаты алиментов и т. п. (п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»).

В уголовно-правовой доктрине корыстный мотив толкуется однозначно. А. А. Жижиленко определял его следующим образом: «Корысть как мотив преступлений есть желание наживы, приобретения каких-либо ценностей; под убийство из корысти подойдет поэтому убийство для ограбления, убийство за плату (т. е. по подкупу), убийство для получения наследства и т. п.»³. На практике трудности возникают в связи с оценкой уголовно-правового значения корыстного мотива при квалификации убийства, совершенного с целью уклониться от

¹ См.: Коробеев А. И. Обсуждение нового уголовного законодательства // Правоведение. 1998. № 2. С. 215.

² См.: Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М., 1981. С. 171; Ожегов С. И. Словарь русского языка / под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 264.

³ Жижиленко А. А. Преступления против личности. М., 1927. С. 20–21.

уплаты карточного долга либо с целью получить этот долг. В литературе наметились два различных подхода к оценке указанных обстоятельств¹.

Сторонники объективного подхода установление корыстного мотива при убийстве ставят в зависимость от того, лежит ли на виновном правовая обязанность возврата долга. При отсутствии такой обязанности убийство с целью получения долга может быть квалифицировано как корыстное, а убийство с целью уклониться от его уплаты — по ч. 1 ст. 105 УК РФ.

По ГК РФ (ст. 1062) требования участников игр и пари не подлежат судебной защите (за исключением случаев обмана и т. д.), соглашение об игре (пари) не порождает полноценных гражданских прав. Однако если выигрыш все-таки передан, то требование о его возврате не подлежит удовлетворению, так как сделка признается действительной и исполненной — выигрыш переходит к победителю на законных основаниях.

Однако из смысла УК РФ следует, что критерием оценки мотива убийства как корыстного является не объективная правовая обязанность, а субъективное представление виновного о ее наличии, так как усиление наказуемости убийства связывается законодателем с содержанием именно субъективной стороны деяния виновного. Объективные, внешние обстоятельства могут влиять лишь на формирование мотива, осознание виновным необходимости уплаты долга.

Удовлетворение материальной заинтересованности при убийстве из корыстных побуждений осуществляется за счет средств потерпевшего или третьих лиц (физических и юридических), например, за счет средств страховщика.

В тех случаях, когда убийство рассматривается виновным как средство получения материальной выгоды за чужой счет, возникает вопрос о посягательстве на собственность потерпевшего или третьих лиц в той или иной форме: мошенничества, разбоя, кражи и т. п. Экономические блага выходят за пределы объекта преступлений против жизни и здоровья. Поэтому убийство из корыстных побуждений нередко влечет за собой ответственность виновного по совокупности с другими корыстными преступлениями.

Убийство по найму совершается исполнителем ради получения материального или иного вознаграждения, однако факт получения вознаграждения лежит за рамками состава этого преступления: «При этом действительного приобретения каких-либо ценностей, как результата убийства, не требуется; достаточно, например, чтобы виновному была лишь обещана известная сумма денег за убийство, что и побудило его совершить преступление...»².

¹ См.: Кондрашова Т. В. Указ. соч. С. 98–113.

² Жижиленко А. А. Указ. соч. С. 21.

В основе убийства по найму не всегда лежат корыстные побуждения. Обстоятельства найма могут быть связаны с обещанием исполнителю любой ответной услуги (личное покровительство, содействие продвижению по службе, недонесение о совершенном преступлении и т. д.). Законодатель выделяет этот признак наряду с признаком корыстных побуждений для того, чтобы определить уголовно-правовое значение не только мотива убийства, но и обстоятельств его возникновения. Мотив убийства при указанных обстоятельствах формируется благодаря действиям заказчика, посредника, всех тех лиц, которые, по существу, исполняют различные роли соучастников. Поэтому лица, организовавшие убийство за вознаграждение, подстрекавшие к его совершению или оказавшие пособничество в совершении такого убийства, несут ответственность по соответствующей части ст. 33 и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

3. Убийство из хулиганских побуждений (п. «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ) совершается на почве явного неуважения к обществу и общепринятым нормам морали, когда поведение виновного является открытым вызовом общественному порядку и обусловлено желанием виновного противопоставить себя окружающим, продемонстрировать пренебрежительное к ним отношение. Примером такого отношения служит умышленное причинение смерти другому человеку без всякого повода или с использованием ничтожного повода в качестве предлога для убийства (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1).

Реализация хулиганского мотива при совершении убийства не всегда сопровождается действиями, грубо нарушающими общественный порядок, который при совершении этого вида убийства может и не пострадать. Но если помимо убийства из хулиганских побуждений виновный совершает иные действия, грубо нарушившие общественный порядок, выразившие явное неуважение к обществу и сопровождавшиеся применением насилия к гражданам либо угрозой его применения, либо уничтожением или повреждением чужого имущества, содеянное квалифицируется по совокупности преступлений, предусмотренных п. «и» ч. 2 ст. 105 и ст. 213 УК РФ.

Убийство из хулиганских побуждений необходимо отграничивать от убийства в ссоре либо драке путем выяснения того, кто именно явился их инициатором, не был ли конфликт спровоцирован виновным для использования его в качестве повода для убийства. Если зачинщиком ссоры или драки явился потерпевший, а также в случаях, когда поводом к конфликту послужило его противоправное поведение, действия виновного не могут квалифицироваться как убийство из хулиганских побуждений.

4. Убийство по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Убийство, совершаемое по мотивам, перечисленным в п. «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ, совершается из враждебного отношения не к отдельному лицу, а к общности людей, имеющей перечисленные признаки. Этот мотив не согласуется с отношением виновного персонально к личности потерпевшего, имеющего расовые, национальные или религиозные характеристики.

Раса — исторически сложившаяся группа человечества, объединенная общностью наследственных физических признаков (цветом кожи, глаз, волос, формой черепа и др.), обусловленных общностью происхождения и первоначального расселения (европеоидная, монголоидная, негроидная)¹. Нация — исторически сложившаяся общность людей, образующаяся в процессе формирования общности их территории, экономических связей, литературного языка, особенностей культуры и духовного облика². Религия — специфическая форма общественного сознания, отличительным признаком которой является фантастическое отражение в сознании людей господствующих над ними внешних сил³.

Объектом религиозной ненависти могут быть не только лица, исповедующие другую религию, но также вероотступники и атеисты. Поскольку поводом для возникновения преступного умысла являются самые различные религиозные убеждения потерпевшего, религиозным может быть признан также мотив атеистической неприязни виновного к религиозности жертвы.

В основе перечисленных мотивов (их называют экстремистскими) убийства лежат обозначенные в законе *чувства* ненависти или вражды к социальной общности, к которой принадлежит потерпевший. Ненависть — это сильная стойкая неприязнь, а вражда — это ненависть, выраженная в какой-то объективной форме (применительно к анализируемому преступлению речь идет об убийстве как крайней форме насилия).

Экстремистские мотивы убийства являются элементами в сложном психологическом механизме преступного поведения, который может включать не один, а несколько мотивов (основных и производных), имеющих различное не только уголовно-правовое, но и психологическое значение. Закон не исключает возможность квалификации убийства сразу по нескольким пунктам ч. 2 ст. 105 УК РФ. Однако при такой квалификации должен устанавливаться всегда один (основной) мотив

¹ См.: Ожегов И. С. С. 584.

² См.: Там же. С. 350.

³ См.: Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. М., 1981. С. 315.

убийства. Несмотря на то, что в психологическом механизме преступного поведения возможны как конкуренция мотивов, так и их сочетание, уголовно-правовая оценка убийства основывается лишь на том мотиве, который наиболее точно отражает характер и степень общественной опасности преступления, его социальную природу.

5. Убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ). В основе убийства с целью скрыть другое преступление лежит желание избежать ответственности за совершенное (или совершаемое) преступление либо помочь избежать ответственности другому лицу, стремление избежать изобличения в совершении преступления. Цель скрыть другое преступление означает стремление утаить информацию об этом преступлении от правоохранительных органов. Она достигается путем убийства лиц, могущих свидетельствовать о факте и обстоятельствах преступления или о лицах, виновных в его совершении. Если же о факте и обстоятельствах совершенного преступления правоохранительным органам уже известно из других источников, то убийство потенциального свидетеля не может квалифицироваться по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Категория преступления, для сокрытия которого совершается убийство, а также стадия его совершения для квалификации не имеют значения. Цель скрыть другое преступление посредством убийства может означать стремление скрыть информацию как о преступлении, совершенном исполнителем убийства, так и о преступлении, совершенном другим лицом. В обоих случаях мотив убийства является личным. Во втором случае он может быть связан с желанием исполнить личное обязательство перед лицом, совершившим преступление, отвести от него подозрение из чувства личной привязанности, иной зависимости и т. п.

Цель облегчить совершение другого преступления присуща такому убийству, которое рассматривается виновным как средство совершения другого преступления, например, убийство сторожа для свободного проникновения на товарный склад. Если же в результате убийства преступление по каким-то причинам (например, из-за того, что на звуки выстрелов прибыло вооруженное подразделение охраны) становится заведомо для виновного невозможным, деяние не может квалифицироваться по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Различия между целями «скрыть другое преступление» и «облегчить его совершение» накладывают отпечаток на объективные обстоятельства совершения убийства. При сокрытии другого преступления убийство не находится в необходимой причинной связи с ним. Убийство как средство совершения другого преступления, напротив, является его необходимым условием.

Наличие в числе квалифицирующих признаков убийства таких отягчающих обстоятельств, как сопряженность убийства с другими преступлениями и цель сокрытия другого преступления, вызывает серьезные затруднения в квалификации убийств, совершенных в процессе разбоя, бандитизма, похищения человека, изнасилования и насильственных действий сексуального характера. Признак «сопряженности» имеет очень широкое содержание и может означать, что убийство было мотивировано другим преступлением, или совершено в процессе выполнения другого преступления, или было логическим продолжением другого преступления, или преследовало цель скрыть другое преступление. Затруднение представляет уголовно-правовая оценка убийств, сопряженных с преступлениями, названными в п. «в», «з» и «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ, если убийство преследует цель сокрытия названных преступлений. «Сопряженность» охватывает широкий спектр объективных и субъективных связей между убийством и другими преступлениями, поэтому при совпадении квалифицирующих признаков убийство должно квалифицироваться не по п. «к», а по п. «в», «з» и «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

6. Убийство, совершенное в целях использования органов или тканей потерпевшего (п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Понятие использования органов или тканей человека можно толковать в различных значениях:

- 1) трансплантация (медицинское значение);
- 2) изготовление и продажа сувениров (коммерческое значение);
- 3) удовлетворение извращенных сексуальных или иных личных потребностей (индивидуально-психологическое значение);
- 4) употребление органов или тканей человека в пищу (физиологическое значение);
- 5) изготовление предметов религиозных культов (например, амулетов и т.п.), а равно принесение человеческих жертв (религиозное значение).

Мотивы использования органов или тканей человека не имеют значения для квалификации убийства по п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ. В том случае, когда это преступление совершается по какому-либо мотиву, указанному в ч. 2 ст. 105 УК РФ (например, корыстному), оно квалифицируется дополнительно по тому пункту ч. 2 ст. 105 УК РФ, в котором этот мотив указан.

Обязательным признаком состава указанного преступления является предмет преступления — органы или ткани человека.

Определение органов или тканей человека дается в Законе РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Согласно ст. 2 этого Закона к ним относятся «сердце, легкие, почка, печень, костный мозг и другие органы и (или) ткани, перечень которых определяется Министерством здравоохранения РФ совмест-

но с Российской академией наук». Указанное определение преследует целью правовой регламентации деятельности в сфере здравоохранения. В этих же целях в ч. 3 ст. 1 названного Закона устанавливается: «Органы или ткани человека не могут быть предметом купли-продажи. Купля-продажа органов или тканей человека, а также реклама этих действий влекут уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации». Нормативное определение органов и (или) тканей человека применимо только к законной медицинской практике, осуществляемой в тех целях и в том порядке, которые определены российским законодательством.

Использование органов и тканей человека, которое выходит за рамки законной деятельности, является преступлением. Следовательно, характеристику предмета убийства в целях использования органов или тканей человека, а также форм их использования нельзя ограничивать положениями указанного выше Закона. Убийство может быть совершено не только в целях трансплантации и не только тех органов или тканей, которые для этого пригодны. Например, скальп не указан в нормативном определении трансплантируемых органов или тканей человека, но его использование (в том числе и в коммерческих или ритуальных целях) вполне может служить целью убийства.

Квалифицирующие признаки, относящиеся к субъекту убийства, предусмотрены п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой должно пониматься в соответствии с положениями ст. 35 УК РФ.

Убийство признается совершенным группой лиц, если два или более лица, действуя совместно с умыслом на совершение убийства, непосредственно участвовали в лишении жизни потерпевшего, применяя к нему насилие, причем необязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из участников группы (например, один подавляет сопротивление потерпевшего, а другой наносит смертельное ранение).

Предварительный сговор группы лиц предполагает выраженную в любой форме договоренность двух или более лиц, состоявшуюся до начала совершения действий, непосредственно направленных на лишение потерпевшего жизни. При этом помимо исполнителей (по меньшей мере — двух) в преступлении могут участвовать и другие лица в качестве организаторов, подстрекателей или пособников, действия которых должны квалифицироваться по соответствующей части ст. 33 и п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Под организованной группой в анализируемой норме понимается устойчивая группа из двух или более лиц, объединившихся для совершения одного или нескольких убийств. Особенность квалификации

убийства по указанному признаку заключается в том, что все участники организованной группой независимо от их ролей признаются исполнителями преступления, предусмотренного п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ (п. 10).

В. Привилегированные составы убийства

Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ) характеризуется следующими признаками, отличающими его от основного состава убийства:

- а) специальными признаками субъекта преступления и потерпевшего;
- б) обстоятельствами времени совершения преступления;
- в) особым эмоциональным либо психическим состоянием виновной.

Специальный признак *субъекта* преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, является физиологическим. Субъектом этого вида убийства может быть только биологическая мать новорожденного ребенка.

Составом данного преступления предполагается специальный потерпевший — им может быть только новорожденный младенец. Законодательством РФ определяются акушерские, педиатрические и судебно-медицинские критерии новорожденности ребенка. Каждый из указанных критериев используется в соответствии с его функциональным назначением.

Акушерский критерий новорожденности используется при регламентации деятельности, связанной с родовспомоществованием. Согласно этому критерию ребенок считается новорожденным в течение одной недели с момента родов, пока он нуждается в акушерском наблюдении. Педиатрический критерий используется в законодательстве РФ о здравоохранении для определения временных границ патронирования. В соответствии с этим критерием ребенок признается новорожденным и нуждающимся в наблюдении и помощи со стороны медицинского учреждения в течение 3–4 недель после родов. Судебно-медицинский критерий характеризует биологические особенности организма ребенка после его рождения. Согласно этому критерию новорожденным считается ребенок, у которого не исчезли признаки плода (наружные: наличие пуповины; сыровидная смазка; следы крови на коже при отсутствии ее повреждения; внутренние: родовая опухоль, меконий в толстых кишках). Перечисленные биологические признаки новорожденности, согласно судебно-медицинскому критерию, сохраняются в течение одних суток. В соответствии с судебно-медицинскими показателями ребенок считается новорожденным в течение 168 часов (семь суток) после рождения, независимо от наличия у него признаков плода.

Изложенные критерии новорожденности применяются к обстоятельствам детоубийства, предусмотренным законом. В зависимости от

этих обстоятельств можно выделить три разновидности детоубийства: а) процессе или сразу же после родов; б) под влиянием психотравмирующей ситуации; в) в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости.

Первая разновидность детоубийства образует привилегированный состав убийства на том основании, что процесс родов оказывает на организм роженицы сильное воздействие и может негативно сказаться на состоянии ее нервной системы, которое иногда побуждает женщину совершить покушение на самоубийство или детоубийство. Убийство считается совершенным в процессе родов, если смерть причиняется ребенку после начала, но до окончания физиологически родов. При убийстве «сразу же после родов» признаки новорожденности должны устанавливаться на основании биологического судебно-медицинского критерия (наличие признаков плода) и связываться сроком продолжительностью одни сутки¹.

Время совершения матерью убийства новорожденного ребенка — объективное обстоятельство, предусмотренное законом и определяющее продолжительность физиологического процесса родов или физиологического послеродового состояния (период физиологического восстановления, адаптации организма родильницы после родов). Поскольку этот критерий является объективным, субъективная оценка поведения матери в указанное время совершения убийства не имеет значения. Вскоре после вступления УК РФ в силу некоторые его комментаторы высказывали мнение, что ст. 106 УК РФ не должна применяться в случаях, когда женщина еще в период беременности задумала убить своего ребенка сразу после рождения². При всей логической справедливости такого решения оно не имеет под собой законных оснований, поскольку в ст. 106 УК РФ нет никаких оговорок относительно моментов возникновения и реализации умысла на убийство. Поэтому даже предумышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка в обозначенный период должно квалифицироваться по ст. 106 УК РФ.

1 См.: *Красиков А. Н.* Указ. соч. С. 45; *Кондрашова Т. В.* Указ. соч. С. 137. По мнению А. Н. Попова, период «сразу же после родов» означает ранний послеродовой период и составляет 2–4 часа (см.: *Попов А. Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. С. 34). В литературе высказано мнение, что сроки признания ребенка новорожденным не должны дифференцироваться применительно к разновидностям детоубийства (см.: *Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева.* М., 2009. С. 52 (автор — В. Ф. Караулов). Однако это мнение не поддерживается в уголовно-правовой доктрине.

2 См.: *Бородин С. В.* Ответственность за убийство: квалификация и наказание по российскому праву. М., 1994. С. 46—47; *Красиков А. Н.* Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. Саратов, 1999. С. 46; *Кондрашова Т. В.* Указ. соч. С. 143.

При убийстве новорожденного ребенка его матерью под влиянием психотравмирующей ситуации признаки новорожденности не имеют тесной связи с процессом родов. Указанные объективные обстоятельства выделяются по социальному критерию. Согласно педиатрическому критерию ребенок находится в физиологической зависимости от матери, нуждается в наблюдении, помощи и патронировании в течение одного месяца, в течение этого срока он считается новорожденным. Основанием для смягчения наказания за данную разновидность детоубийства служит фактически сложившаяся к моменту детоубийства неблагоприятная для женщины объективная ситуация, вызывающая у нее чувство тревоги, безнадежности, неудовлетворенности материнством. Такая ситуация может быть порождена отказом отца признать ребенка своим, его заявлением о неказании материальной помощи, отказом родителей от родственных связей с дочерью из-за рождения внебрачного или нежелательного ребенка, неожиданной смертью супруга, который был единственным кормильцем, и тому подобными факторами. Для квалификации детоубийства по ст. 106 УК РФ необходимо установить, во-первых, факт наличия неблагоприятной для женщины объективной ситуации, во-вторых, ее психотравмирующий характер, т. е. резко негативное воздействие на психику родившей женщины, в-третьих, непосредственную психологическую связь между возникновением психотравмирующей ситуации и убийством новорожденного ребенка.

Если из-за возникновения психотравмирующей ситуации у женщины, родившей ребенка, возникает специфическое эмоциональное состояние, то третья разновидность детоубийства характеризуется тем, что преступление совершается в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. В отличие от предыдущего этот критерий является оценочным, не зависящим от обстоятельств времени совершения убийства. Это означает, что состояние психического расстройства наступило не обязательно в процессе родов и не обязательно в связи с ними. Основанием для смягчения наказания за данную разновидность детоубийства служит особое состояние психики виновной, существенно снижающее ее интеллектуальные и волевые способности: женщина не может в полной мере осознавать фактическое содержание и социальное значение своих действий либо руководить ими. Психическое расстройство может наступить у женщины до родов (и даже до наступления беременности), во время и после окончания родов. Определяющим является не время возникновения психического расстройства, а его наличие во время убийства матерью своего ребенка. Однако нельзя забывать о том, что потерпевшим является только *новорожденный* ребенок, поэтому его убийство квалифицируется по ст. 106 УК РФ только при условии, что признаков новорожденности сохранился на момент убийства. Для его

установления применительно к рассматриваемой разновидности детоубийства используется педиатрический критерий новорожденности, определяемый периодом до четырех недель.

От основного состава убийства состав преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ, отличается спецификой возрастного признака субъекта. Субъектом этого преступления является лицо, достигшее возраста 16 лет. На практике может возникнуть вопрос о квалификации детоубийства, совершенного виновной, не достигшей указанного возраста. Решение может быть следующим.

Если мать новорожденного ребенка не достигла возраста 14 лет, она не подлежит уголовной ответственности как лицо, в силу ст. 20 УК РФ не являющееся правосубъектным в уголовно-правовом смысле. По поводу ответственности за детоубийство лиц в возрасте от 14 до 16 лет высказывалось мнение, что они, не подпадая под действие специальной нормы, должны нести ответственность по общей норме, т. е. по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ¹. Такая рекомендация представляется теоретически несостоятельной и практически неприемлемой.

В этом случае между собой конкурируют не общая и специальная нормы, а нормы с квалифицированным и привилегированным составами, которая в соответствии с позицией Пленума Верховного Суда РФ должна разрешаться в пользу нормы с привилегированным составом². Если же из-за отсутствия какого-либо признака (в том числе из-за недостижения установленного законом возраста) привилегированный состав преступления отсутствует, значит, совершенное деяние уголовно ненаказуемо.

Убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ), имеет два существенных отличия от основного состава: 1) объективное — определяет уголовно-правовое значение обстановки совершения преступления; 2) субъективное — эмоциональное состояние виновного в момент совершения убийства. Следовательно, смягчение наказания за данный вид убийства связано с наличием сразу двух оснований: во-первых, неспособностью лица в состоянии физиологического аффекта в полной мере осознавать характер своих действий и руководить ими, а во-вторых, возникновением такого состояния именно в результате провоцирующего поведения потерпевшего. В литературе аффект порой связывают с субъек-

1 См.: *Кургузкина Е. Б.* Убийство матерью новорожденного ребенка: природа, причины, предупреждение. Воронеж, 1999. С. 22; *Милоков С. Ф.* Российское уголовное законодательство: опыт критического анализа. СПб., 2000. С. 218.

2 См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»; п. 26 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 19 от 27 сентября 2012 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление».

активной стороной преступления. На самом же деле он характеризует не психическую деятельность субъекта, а его психическое состояние. Поэтому физиологический аффект, так же как и патологический, является признаком, характеризующим именно субъекта преступления.

Объективные признаки анализируемого вида убийства характеризуют обстановку совершения убийства, а именно обстоятельства конкретной жизненной ситуации, провоцирующие поведение виновного. Они имеют различные характеристики.

Социальный признак объективной обстановки совершения убийства в состоянии аффекта – провоцирующее поведение жертвы. В ч. 1 ст. 107 УК РФ оно определяется как насилие, издевательство, тяжкое оскорбление либо иные противоправные или аморальные действия (бездействие). Именно этот фактор является психологической причиной возникновения аффекта. Психологический признак обстановки совершения убийства в состоянии аффекта – результат воздействия психотравмирующей ситуации. Указанная ситуация может предшествовать совершению убийства в течение очень продолжительного времени, исчисляемого годами. За это время в сознании лица происходит «накопление негативных аффектов», приводящему к эмоциональному взрыву как спонтанной реакции на раздражитель. Таким раздражителем может стать одно упоминание имени обидчика, любой незначительный внешний повод, который во взаимодействии с психикой виновного приводит в движение накопленные негативные эмоции.

Психологический признак обстановки убийства в состоянии аффекта не следует толковать упрощенно, сводя представление об аффекте как о мгновенной ответной реакции виновного на противоправное или аморальное поведение жертвы. Такое упрощение имело место в судебной практике в период действия ст. 104 УК РСФСР 1960 г., которая не предусматривала психотравмирующей ситуации как фактора, порождающего состояние сильного душевного волнения.

Эмоциональное состояние виновного в момент совершения убийства – внезапно возникшее сильное душевное волнение (аффект) характеризует специфику субъекта данного вида убийства. Это состояние имеет ряд психологических и медицинских признаков¹:

- исключительно высокая степень эмоционального напряжения и интенсивности эмоций;
- качественное изменение сознания (сужение его поля);
- глубокий охват всей психики и организма в целом (диффузность);
- внезапность возникновения (эмоциональная вспышка);
- острота и яркость переживания;

¹ См.: Вилюнас В. К. Психология эмоциональных явлений. М., 1976.

- непрерывное и стремительное нарастание душевного волнения до аффективной разрядки (наличие восходящего эмоционального потока), отсутствие успокоения;
- кратковременность протекания.

Состояние аффекта устанавливается сочетанием всех перечисленных признаков.

Этому душевному состоянию сопутствуют и соматические признаки: нарушения в двигательной сфере и в сфере вегетативных реакций (изменение пульса, дыхания, кровяного давления), изменение химического состава крови (повышение уровня адреналина). Аффект отличается от эмоциональной распушенности, несдержанности, истеричности, которые в отличие от аффекта являются управляемыми состояниями.

Аффект исключается при нарастании раздражительности по мере усиления конфликта (такое нарастание эмоций является адекватной психологической реакцией на раздражитель). Несовместимы с аффектом колебания в степени выраженности душевного волнения, поскольку она противоречат признаку стремительного нарастания душевного волнения до аффективной разрядки. Не бывает аффекта и при отвлечении внимания на объекты вне основного направления эмоций (противоречит признаку сужения поля сознания). При аффекте невозможна и активная деятельность лица сразу после эмоциональной разрядки в целях самосохранения, сокрытия следов преступления и т. п., поскольку это противоречит признаку диффузности и несовместимо с соматическими характеристиками организма.

Как уже отмечалось, при аффекте происходит сужение сознания лица, находящегося в состоянии сильного душевного волнения. Это обстоятельство не позволяет квалифицировать совершенное убийство по ст. 105 УК РФ даже в том случае, когда в обстоятельствах усматриваются признаки, установленные ч. 2 этой статьи. Так, в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» разъясняется: «По смыслу закона убийство не должно расцениваться как совершенное при квалифицирующих признаках, предусмотренных п. «а», «г», «е», «и» ч. 2 ст. 105 УК РФ, а также при обстоятельствах, с которыми обычно связано представление об особой жестокости (в частности, множественности ранений, убийство в присутствии близких потерпевшему лиц), если оно совершено в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения либо при превышении пределов необходимой обороны». Все упомянутые пункты ч. 2 ст. 105 УК РФ предусматривают обстоятельства, противоречащие квалификации убийства как совершенного в состоянии аффекта. Использование общепризнанного способа или определенные мотивы убийства не могут вменяться лицу, находящемуся в особом эмоциональном состоянии.

Законодатель исходит из того, что некоторые признаки убийства объективно повышают степень его общественной опасности и должны отражаться на его наказуемости даже с учетом аффективного состояния виновного. При формулировании состава преступления, предусмотренного ст. 107 УК РФ, значение квалифицирующего признака придается убийству двух или более лиц (ч. 2).

Субъектом убийства в состоянии аффекта является лицо, достигшее возраста 16 лет.

Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК РФ). Душевное волнение является естественным эмоциональным фоном убийства, совершенного с превышением пределов необходимой обороны. Хотя оно не имеет того психологического, медицинского и уголовно-правового значения, как в составе преступления, предусмотренного ст. 107 УК РФ, тем не менее эмоциональное состояние лица, обороняющегося от общественно опасного посягательства, влияет на оценку правомерности его действий, в частности на решение вопроса о соблюдении пределов необходимой обороны. Так, в п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», разъясняется: «Судам надлежит иметь в виду, что обороняющееся лицо из-за душевного волнения, вызванного посягательством, не всегда может правильно оценить характер и опасность и, как следствие, избрать соразмерные способ и средства защиты»¹.

Следовательно, действия обороняющегося нельзя рассматривать как превышение пределов необходимой обороны на том лишь основании, что ими причинен более существенный вред, чем предотвращенный, и тот, который был достаточен для предотвращения нападения. Превышением пределов необходимой обороны признается лишь явное несоответствие защиты характеру и опасности посягательства. Именно оно является объективным признаком, отличающим рассматриваемое преступление от основного состава убийства.

По смыслу ч. 1 ст. 37 УК РФ оборона от посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной независимо от ее последствий. Также не признаются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если оно вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения

¹ Аналогичное разъяснение содержится в п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)».

(ч. 21 ст. 37 УК РФ). При выяснении вопроса о неожиданности посягательства суд должен принимать во внимание время, место, обстановку и способ посягательства, предшествующие посягательству события, а также эмоциональное состояние обороняющегося (страх, испуг, замешательство и т.п.) (п. 4 постановления от 27 сентября 2012 г.). Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ, «при защите от общественно опасного посягательства, сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия (часть 1 статьи 37 УК РФ), а также в случаях, предусмотренных частью 21 статьи 37 УК РФ, обороняющееся лицо вправе причинить любой по характеру и объему вред посягающему лицу» (п. 10 постановления от 27.09. 2012).

Следовательно, вопрос о превышении пределов необходимой обороны ставится только в случаях осуществления посягательства, не представляющего опасности для жизни обороняющегося или других лиц, а также не являющегося явно неожиданными для обороняющегося.

Определение признаков превышения пределов необходимой обороны при характеристике объективных обстоятельств убийства, по существу, ограничивается критериями соразмерности средств защиты и опасности посягательства, т. е. теми обстоятельствами, которые в п. 13 упомянутого выше постановления Пленума Верховного Суда РФ. К ним относятся: объект посягательства; его способ; тяжесть возможных последствий посягательства; место и время посягательства; предшествующие ему события; неожиданность посягательства; число посягающих и обороняющихся; наличие в их распоряжении оружия или предметов, используемых в качестве оружия; возможность обороняющегося лица отразить посягательство (с учетом его возраста, пола, физического и психического состояния и иных обстоятельств, которые могли повлиять на реальное соотношение сил посягавшего и оборонявшегося лиц).

Объективная сторона этого преступления в отличие от объективной стороны основного состава убийства характеризуется только действиями, что вытекает из содержания обстоятельств необходимой обороны.

Субъективная сторона убийства, совершенного с превышением пределов необходимой обороны, характеризуется прямым или косвенным умыслом. Причинение в обстоятельствах необходимой обороны смерти по неосторожности состава преступления не образует. Обязательным признаком субъективной стороны состава указанного преступления является мотив пресечения или отражения посягательства на права и законные интересы обороняющегося, других лиц, общества или государства.

Субъект преступления — лицо, достигшее возраста 16 лет.

Убийство, совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108 УК РФ), – привилегированный состав. Он отличается от состава «простого» убийства и того состава, который предусмотрен в ч. 1 ст. 108 УК РФ, содержанием объективных обстоятельств совершения убийства (обстановки совершения преступления).

Объективная сторона заключается в умышленном причинении смерти другому человеку в обстоятельствах его задержания в связи с совершением преступления. Для уголовно-правовой оценки этого вида убийства имеют значение фактические (а не процессуальные) обстоятельства задержания, которые характеризуются: 1) наличием ситуации задержания лица, совершившего преступление; 2) превышением мер, необходимых для его задержания.

Право на задержание имеют не только уполномоченные на это представители власти, но и иные лица, в том числе пострадавшие от преступления, его очевидцы или лиц, которым стало достоверно известно о его совершении. Под лицом, совершившим преступление, следует понимать лицо, совершившее оконченное или неоконченное преступление, а также его соучастника. «Задержание лица, совершившего преступление, может производиться и при отсутствии непосредственной опасности совершения задерживаемым лицом общественно опасного посягательства. При этом задержание такого лица осуществляется с целью доставить его в органы власти и тем самым пресечь возможность совершения им новых преступлений». Если задерживаемый в процессе задержания совершает общественно опасное посягательство, то причинение ему вреда должно оцениваться по правилам о необходимой обороне (п. 18 постановления от 27 сентября 2012 г.).

При оценке правомерности причинения вреда лицу, задерживаемому в связи с совершением преступления, суд должен выяснить обстоятельства, свидетельствующие о невозможности задержать это лицо иными способами, т.е. без причинения ему вреда. «В случае совершения преступления несколькими лицами причинение вреда возможно только в отношении тех соучастников, которых задержать иными средствами не представлялось возможным» (п. 21 постановления от 27 сентября 2012 г.).

Из ч. 2 ст. 38 УК РФ вытекает, что превышением мер, необходимых для задержания, признается явное несоответствие мер по задержанию характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда смерть этому лицу причиняется без необходимости.

Субъективная сторона характеризуется прямым или косвенным умыслом. Ее особенность определяется обстановкой задержания, которая характеризуется специальной целью – доставление задержанного

лица в органы власти и пресечение возможности совершения им нового преступления. Эти цели подчиняются главной – обеспечению правосудия над лицом, совершившим преступление. В случае убийства лица, совершившего преступление, правосудие свершиться не может. Причинение смерти лицу, в отношении которого осуществляется задержание, во всех случаях противоречит указанным целям, в то время как именно они дают законодателю основания для признания причинения вреда правомерным.

Субъект преступления – лицо, достигшее возраста 16 лет.

§ 3. Иные виды преступлений против жизни

Причинение смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ) включает основной и квалифицированные составы причинения смерти по неосторожности. Причинение смерти по неосторожности предусмотрено и другими статьями УК РФ, устанавливающими ответственность как за неосторожные преступления (например, ч. 2 ст. 143, ч. 2 ст. 216 УК РФ), так и за преступления с двумя формами вины (например, ч. 4 ст. 111, п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ). Но в таких случаях жизнь человека выступает не основным, как в ст. 109 УК РФ, а дополнительным объектом.

Основной состав причинения смерти по неосторожности сформулирован в ч. 1 ст. 109 УК РФ. Объектом этого преступления, как и при убийстве, является жизнь. На этом основании причинение смерти по неосторожности ранее именовалось неосторожным убийством (ст. 139 УК РСФСР 1926 г., ст. 106 УК РСФСР 1960 г.). Но в соответствии с преобладающей в классической русской уголовно-правовой доктрине точкой зрения термин «убийство» российский законодатель теперь связывает исключительно с умышленной формой вины (ст. 105–108 УК РФ), а причинение смерти по неосторожности больше не именуется убийством.

Объективная сторона причинения смерти по неосторожности может выполняться как действиями, так и бездействием. И то, и другое связаны с нарушением или общих, или специальных правил предосторожности, что и приводит к наступлению смерти по неосторожности (получение смертельного ранения потерпевшим при его падении в результате нанесенного виновным удара). Таким образом, объективная сторона рассматриваемого преступления складывается из трех обязательных признаков: 1) деяние (действие или бездействие), 2) последствие в виде смерти другого человека, 3) причинная связь между деянием и названным последствием.

Субъективная сторона характеризуется неосторожностью в виде небрежности или легкомыслия. При отграничении причинения смерти по легкомыслию от убийства с косвенным умыслом следует иметь

в виду сходство содержания интеллектуальных элементов неосторожной и умышленной форм вины (предвидение возможности наступления смерти). Различие между ними состоит в том, что, действуя с косвенным умыслом, виновный предвидит реальную возможность наступления смерти, а при легкомыслии возможность наступления смерти предвидится виновным как абстрактная (виновный не распространяет ее на данный конкретный случай). Решающая роль в разграничении косвенного умысла и легкомыслия принадлежит *волевому элементу*.

При осознании фактического характера и общественной опасности деяния (действий или бездействия) и предвидении возможности наступления общественно опасных последствий о нежелании причинения смерти может свидетельствовать только расчет (не просто надежда) избежать причинения смерти, основанный на учете реально существующих факторов (собственные силы и возможности, действия других лиц, технические средства предотвращения несчастных случаев и т.п.). Это условие вытекает из смысла ч. 2 ст. 26 УК РФ: расчет на предотвращение последствий должен иметь фактические основания. Легкомыслие обладает качеством уголовно-правовой вины именно потому, что лицо, осознавая потенциальную опасность своих действий и предвидя возможность причинения другому человеку смерти, не дает себе труда дать надлежащую оценку тем реальным обстоятельствам, которые, по его мнению, должны помешать наступлению смерти другого лица.

Если же лицо всего лишь надеется избежать причинения смерти, не имея для этого никаких фактических оснований, то речь может идти не о расчете, а о безразличном отношении к названному последствию, т.е. о косвенном умысле, следовательно — об убийстве.

Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированные виды причинения смерти по неосторожности предусмотрены в ч. 2 и 3 ст. 109 УК РФ.

Причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 109 УК РФ) совершается в тех случаях, когда лицо не исполняет предписания или требования, предъявляемые к нему при осуществлении профессиональной деятельности (исполнении профессиональных функций), т.е. в случаях недобросовестного отношения к исполнению трудовых обязанностей.

Причинение смерти вследствие ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей составляет объективные стороны многих специальных составов преступлений, закрепленных, например в ст. 124, 143, 216, 217 УК РФ. Часть 2 ст. 109 УК РФ применяется только при условии, что в Особенной части УК нет норм, предусматривающей

ответственность за причинение смерти из-за нарушения специальных профессиональных правил (например, ч. 4 ст. 122, ч. 2 ст. 124, ч. 2 ст. 143 УК РФ и др.).

Как причинение по неосторожности смерти двум или более лицам (ч. 3 ст. 109 УК РФ) надлежит квалифицировать как одно действие, одновременно причиняющее нескольких смертей, так и последовательное причинение смерти двум или более лицам.

Доведение до самоубийства (ст. 110 УК РФ). Самоубийство – добровольное, намеренное лишение себя жизни или осознанный отказ от реальной возможности избежать смерти.

Жертвой доведения до самоубийства как осознанного волевого акта может быть только тот человек, который понимает фактическое, биологическое, духовное и социальное значение жизни и смерти. В других случаях любое (физическое или психическое) воздействие на человека, побудившее его к поведению, направленному против него самого и повлекшему наступление смерти, должно расцениваться как убийство руками потерпевшего, а не доведение до самоубийства.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 110 УК РФ, включает деяние виновного, последствие в виде самоубийства потерпевшего или покушения на самоубийство, а также причинную связь между деянием и последствием.

В объективной стороне преступления, предусмотренного ст. 110 УК РФ, самоубийство является признаком последствия. Законодатель описал последствие в составе доведения до самоубийства в двух альтернативных формах: а) фактическом самоубийстве, которое заканчивается наступлением смерти; б) попытке самоубийства.

Таким образом, в законе определено содержание последствий, а также предусматривается их наличие – фактическое совершение самоубийства или покушение на него. Все это свидетельствует о том, что состав преступления, предусмотренного ст. 110 УК РФ, является материальным.

Деяние описано в диспозиции ст. 110 УК РФ как три альтернативные формы поведенческого акта, каждая из которых может выступать необходимой и достаточной причиной самоубийства: 1) угрозы, 2) жестокое обращение, 3) систематическое унижение человеческого достоинства потерпевшего. Таким образом, к двум способам доведения до самоубийства, известным Уголовному кодексу РСФСР 1960 г., добавился еще один – угрозы.

Содержание угроз в адрес потерпевшего не имеет значения для рассматриваемого состава преступления (угрозы оставить потерпевшего без материального обеспечения, разорвать личные отношения, предать огласке компрометирующие обстоятельства и т. д.). Они должны восприниматься потерпевшим как реальные, представляющие опасность

для его важных интересов или интересов его близких. Для квалификации преступления не имеет значения, собирался ли виновный осуществить свои угрозы. Даже если он намеренно вводит потерпевшего в заблуждение относительно реальности угроз, то подобный обман не является препятствием для квалификации действий виновного по признакам ст. 110 УК РФ, так как ответственность по указанной статье определяется не объективной реальностью угрозы, а ее субъективным восприятием со стороны потерпевшего именно как реальной.

Жестокое обращение — действия (или бездействие), причиняющие потерпевшему боль, физические или душевные страдания, а также препятствующие удовлетворению потерпевшим его жизненных потребностей. На практике жестокое обращение может выразиться, например, в истязании, систематическом нанесении побоев, причинении вреда здоровью, сексуальном насилии, лишении пищи, крова, принуждении к тяжелому физическому труду, лишении отдыха и сна. Признак жестокого обращения является оценочным, поэтому его формы не могут быть перечислены исчерпывающим образом. В то же время нужно иметь в виду, что все названные формы физического или психического насилия над личностью (как и многие другие) предусматриваются в Уголовном кодексе как самостоятельные преступления. В связи с этим возникает вопрос об отграничении доведения до самоубийства от других преступлений против личности. Например, самоубийство может совершить жертва изнасилования. Одного факта изнасилования недостаточно для вменения насильнику еще и ст. 110 УК РФ, хотя именно его деяние могло явиться причиной самоубийства. Конечно, разграничить различные преступления можно и по субъективной стороне поведения виновного.

В ст. 107 УК РСФСР 1960 г. потерпевший определялся как лицо, находящееся в материальной или иной зависимости от виновного. Действующий УК РФ никак не определяет характер взаимоотношений между виновным и потерпевшим. Однако из этого не следует, что при всех формах доведения до самоубийства эти отношения не имеют никакого значения. В частности, о жестоком обращении можно говорить только применительно к тому, кого связывают с потерпевшим определенные отношения. В рамках этих отношений потерпевший не может реализовать свои потребности без участия виновного, поэтому он зависит от него. Отмеченная зависимость может иметь как формальный (родственный либо супружеский), так и неформальный (соседи, участники неформальных групп) характер. В любом случае поведение виновного является настолько значимым для потерпевшего, что способно повлиять на формирование его мотива к самоубийству.

Систематическое унижение человеческого достоинства выражается в многократных актах поведения, порочащих потерпевшего, связанных

с глумлением над его недостатками, оскорбляющих его чувства или достоинство, и потому вызывающих у него чувство глубокой обиды. Систематическое унижение человеческого достоинства тяжело переживается потерпевшим, ведет к накоплению отрицательных эмоций в его психике и, в конечном счете, находит разрядку в акте самоубийства.

Субъективная сторона доведения до самоубийства заключается в умышленной или неосторожной вине. В российской уголовно-правовой доктрине по этому вопросу нет единства мнений. Некоторые ученые отрицают возможность прямого умысла при доведении до самоубийства, полагая, что в таком случае деяние должно квалифицироваться как убийство руками самого потерпевшего¹. Статья 110 УК РФ не содержит указаний на конкретно определенную форму вины при доведении до самоубийства. Следовательно, если конкретная жизненная ситуация создает возможность доведения до самоубийства с любым видом умысла или с любым видом неосторожности, то нет никаких юридических препятствий для квалификации такого деяния по указанной статье.

Субъектом этого преступления является лицо, достигшее возраста 16 лет. При этом вполне возможно как наличие, так и отсутствие каких-либо стойких формальных отношений между виновным и потерпевшим.

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть / под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 1997. С. 28–29; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2000. С. 232.

Глава II

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЗДОРОВЬЯ

§ 1. Понятие, система, виды преступлений против здоровья

Уголовное право охраняет не только жизнь, но и здоровье человека. И хотя УК РФ 1996 г. не выделяет нормы об ответственности за посягательства на здоровье в отдельную главу, указанные преступления образуют, несомненно, относительно самостоятельную группу деяний. Основанием для «автономизации» преступлений против здоровья служат прежде всего специфические особенности их видового объекта.

Проблемы уголовно-правовой борьбы с преступными посягательствами на здоровье человека всегда находились в поле зрения российских ученых как дореволюционного (П. Д. Колосовский, Н. С. Таганцев, И. Я. Фойницкий, Н. Д. Сергеевский, С. В. Познышев), так и советского (М. М. Гродзинский, А. А. Жижиленко, А. А. Пионтковский, М. Д. Шаргородский, А. С. Никифоров, Н. И. Загородников, И. И. Горелик, Д. С. Читлов, И. С. Викторов, Т. Г. Даурова, П. А. Дубовец, В. И. Ткаченко и др.) периодов.

С принятием УК РФ 1996 г. работа в этом направлении резко активизировалась. В свет вышли монографии: Кругликов Л. Л. Преступления против личности. Ярославль, 1998; Красиков А. Н. Преступления против личности. Саратов, 1999; Абельцев С. Н., Дерябин С. Д., Солодовников С. А. Побои и истязания. М., 1999; Адельханян Р. А. Причинение тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах. Кисловодск, 2000; Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000; Попов А. Н. Преступление, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107, 113 УК РФ). СПб., 2001; Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: вопросы уголовно-правового регулирования. СПб., 2002; Зубкова В. И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России. М., 2005; Блинов А. Г. Уголовно-правовая охрана прав пациента. Саратов, 2004; Лукьянова И. В. Угроза как преступление: социальная обусловленность криминализации и проблемы ответственности. Калуга, 2004; Смирнова Л. Н. Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление. СПб., 2005; Мыщ Я. А. Оставление в опасности. Владимир, 2006; Расторопов С. В. Уголовно-правовая охрана здо-

ровья человека. СПб., 2006; Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. М., 2008; Галюкова М. И. Преступления против здоровья человека. Омск, 2009; Поликарпова И. В. Уголовная ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. М., 2009; Благов Е. В. Преступления против личности. М., 2010; Киселева М. В. Уголовно-правовая охрана материнства. М., 2011; Симиненко А. Н., Пестерева Ю. С. Истязание: уголовно-правовые и криминологические аспекты. М., 2011; Коробеев А. И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека. М., 2012 и др.

Отдельные специалисты в области уголовного права анализируют преступления, посягающие на здоровье человека, сквозь призму изучения насильственной преступности в целом (Л. В. Сердюк, Т. А. Сидоренкова, Р. Д. Шарапов, И. А. Пегин, И. В. Лукьянова, В. В. Иванова и др.).

По этой проблематике в последние годы защищена докторская (С. В. Расторопов, 2004) и целый ряд кандидатский диссертаций: Безручко Е. В. Уголовная ответственность за причинение вреда здоровью человека. Ростов-на-Дону, 2001; Шалагин А. Е. Преступления против здоровья населения. Казань, 2004; Галюкова М. И. Уголовно-правовые признаки причинения вреда здоровью. Челябинск, 2005; Антонов И. М. Пенализация преступлений, причиняющих вред здоровью. Владивосток, 2004; Соловьева О. Ю. Ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью по российскому и зарубежному уголовному законодательству. М., 2004; Ахвердов А. М. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего. Ставрополь, 2005; Гуримов А. С. Уголовно-правовая характеристика умышленного причинения средней тяжести вреда здоровью человека. М., 2008; Тухбатуллин Р. Р. Умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта. М., 2005; Никуленко А. В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. Калининград, 2011; Коновалов В. С. Уголовная ответственность за причинение легкого вреда здоровью. Ростов-на-Дону, 2002; Вениаминов В. Г. Уголовная ответственность за побои и истязание. Саратов, 2005; Рукавинников Е. А. Уголовная ответственность за причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности. Томск, 2013; Абсатаров Х. Х. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью как преступление против личности. Уфа, 2005; Фабрика Т. А. Проблемы уголовной ответственности за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации. Челябинск, 2007; Лозанович Л. А. Незаконное производство аборта: уголовно-правовые и криминологические аспекты. Ставрополь, 2004; Теохаров А. К. Противодействие заражению инфекционными заболеваниями: уголовно-правовой и криминологический аспекты.

Омск, 2013; Власов Ю. А. Уголовная ответственность за оставление в опасности. Омск, 2004.

Из изложенного видно, что степень научной разработанности проблем борьбы с преступлениями против здоровья человека достаточно высока, однако многие аспекты этой темы глубоко и до конца еще не исследованы, поэтому требуют дальнейших теоретико-прикладных изысканий.

К преступлениям против здоровья (в узком смысле этого понятия) относятся: причинение вреда здоровью различной степени тяжести (ст. 111–115, 118 УК РФ), побои (ст. 116 УК РФ), истязание (ст. 117 УК РФ), заражение венерической болезнью (ст. 121 УК РФ), заражение ВИЧ-инфекцией (ч. 2, 3, 4 ст. 122 УК РФ). В широком смысле этим понятием охватываются также: угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ), принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК РФ), заведомое поставление другого человека в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК РФ), незаконное производство аборта (ст. 123 УК РФ), неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ), оставление в опасности (ст. 125 УК РФ).

Объектом уголовно-правовой охраны рассматриваемой группы норм является здоровье потерпевшего. В соответствии с Уставом Всемирной организации здравоохранения здоровье в самом общем виде определяется как «состояние полного физического, духовного и социального благополучия, а не только отсутствие болезней и физических дефектов».

Право на охрану здоровья имеет каждый человек независимо от его пола, возраста, расовой, национальной принадлежности и т. п. Это право гарантируется целым рядом международно-правовых актов (например, Международным актом об экономических, социальных и культурных правах), Конституцией РФ, национальным отраслевым законодательством, включая уголовное.

Здоровье в медицине определяется как физическое и психическое состояние организма человека, обеспечивающее его нормальное функционирование. Такое состояние предполагает сохранение в норме анатомической целостности органов и тканей, их физиологических функций, отсутствие заболеваний и патологических состояний. Под здоровьем в гражданском праве понимается защищаемое законом нематериальное благо, принадлежащее гражданину от рождения, неотчуждаемое и непередаваемое иным способом.

Таким образом, здоровье как объект уголовно-правовой охраны, во-первых, включает в себя не только соматическую, но и психическую характеристику состояния организма; во-вторых, означает первостепенное неотчуждаемое благо каждого, принадлежащее ему от рождения; в-третьих, предполагает принадлежность его другому (по отношению к субъекту преступления) человеку.

В УК РФ законодатель отказался от использования понятия «телесные повреждения», заменив его выражением «причинение вреда здоровью». Эту замену следует признать обоснованной, поскольку термином «телесные повреждения» охватывались далеко не все виды вреда здоровью (например, психическое расстройство, невротическое состояние, инфекционные заболевания и т. д.). Между тем в результате частого употребления подобной терминологии возникала иллюзия, что уголовный закон имеет в виду лишь такие посягательства на здоровье человека, которые выражаются в нарушении анатомической целостности органов и тканей. С учетом изменившейся редакции рассматриваемых норм в настоящее время не подлежит сомнению, что ими охраняется не только соматическое, но и психическое здоровье потерпевшего, причем вред здоровью может быть причинен как в результате телесного повреждения, так и иными способами.

Уголовным законом охраняется здоровье любого (каждого, всякого) человека. Состояние здоровья потерпевшего в момент причинения ему вреда есть вопрос факта. Качество здоровья потерпевшего на квалификацию не влияет. Сказанное означает, что уголовно-правовая оценка подобных ситуаций не зависит от качественных характеристик его здоровья (соматические или психические дефекты, наличие неизлечимой болезни, преклонный или малолетний возраст и т. п.). Важно только установить, что посягательство на потерпевшего привело (или могло привести) к реальному ухудшению состояния его здоровья по сравнению с тем, каким оно было до момента совершения преступления. Посягательство на неодушевленный объект (например, повреждение глазного протеза) влечет ответственность по правилам о фактической ошибке.

Уголовно наказуемым по общему правилу является причинение вреда здоровью другого человека. Собственное здоровье не выступает объектом рассматриваемых преступлений. И только в случае уклонения от исполнения обязанностей военной службы путем причинения себе какого-либо повреждения (членовредительства) наступает ответственность по ст. 339 УК РФ.

Гораздо сложнее решается проблема так называемого «согласия потерпевшего» на причинение вреда собственному здоровью. По общему правилу такое согласие не устраняет уголовной ответственности для лица, причинившего вред здоровью потерпевшего по его просьбе. Однако из этого правила есть целый ряд исключений.

Во-первых, в соответствии с Законом РФ от 22 декабря 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека» при соблюдении определенных условий и исключительно с согласия живого донора допускается изъятие у него органов или тканей и пересадка их реципиенту. Во-вторых, при осуществлении некоторых видов деятельности и нацеленности при этом на достижение социально одобряемых результатов согласие потер-

певшего исключает преступность и наказуемость содеянного: проведение хирургической операции, осуществление научного эксперимента, причинение травмы в ходе спортивных соревнований (бокс, борьба, фехтование и т. п.) В-третьих, своеобразной разновидностью согласия потерпевшего на причинение ему вреда можно считать институт «примирения с потерпевшим» (ст. 76 УК РФ). В соответствии с последним лицо, умышленно причинившее легкий вред здоровью (ст. 115 УК РФ), может быть освобождено от уголовной ответственности за примирением с потерпевшим.

Объективная сторона преступлений против здоровья может выражаться в форме как активных действий, так и бездействия. Все преступления, причиняющие вред здоровью потерпевшего, сформулированы по типу материальных составов.

Объективная сторона этой категории преступлений включает в себя: а) деяние в форме действия или бездействия, направленное на причинение вреда здоровью потерпевшего; б) последствие в виде реально наступившего вреда здоровью; в) причинную связь между деянием и последствием.

Преступления, ставящие в опасное для жизни и здоровья состояние, напротив, сконструированы по типу формальных составов. Моментом окончания для них является сам факт совершения деяния. Исключение сделано лишь для не оказания помощи больному (ст. 124 УК РФ). Оконченным данное преступление будет считаться с момента наступления указанных в законе последствий.

Под вредом здоровью понимаются телесные повреждения, то есть нарушение анатомической целостности органов и тканей или их физиологических функций, а также заболевания или патологические состояния, возникшие в результате воздействия различных факторов внешней среды: механических, химических, биологических, психических.

Степень тяжести причиненного вреда здоровью служит фактором, дифференцирующим преступления этой группы на деяния, причинившие тяжкий, средней тяжести и легкий вред здоровью.

Место, время, способы, орудия и средства причинения вреда здоровью в качестве обязательных признаков в общих составах рассматриваемых преступлений не фигурируют. В некоторых квалифицированных видах этих преступлений упоминаются «общеопасный способ» (п. «в» ч. 2 ст. 111 УК РФ), «особая жестокость» (п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ), «приминение пытки» (п. «д» ч. 2 ст. 117 УК РФ).

Обязательным признаком объективной стороны анализируемых деяний является их противоправность. Таковая отсутствует в случае причинения вреда здоровью в состоянии необходимой обороны, крайней необходимости, в процессе задержания преступника, в ходе выполнения профессиональных обязанностей, а также в уже описанных выше случаях, когда имеет место согласие потерпевшего.

Субъективная сторона преступлений против здоровья может характеризоваться наличием как умышленной, так и неосторожной формы вины. Причем неосторожные посягательства на здоровье ограничены сферой причинения лишь тяжкого вреда. Причинение по неосторожности среднетяжкого и легкого вреда здоровью уголовно ненаказуемо.

Ряд преступлений рассматриваемой группы может совершаться со смешенной формой вины: незаконное производство аборта, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью (ч. 3 ст. 123 УК РФ), неоказание помощи больному, повлекшее по неосторожности смерть больного либо причинение тяжкого вреда его здоровью (ч. 2 ст. 124 УК РФ).

Мотив в качестве конститутивного признака состава преступления упоминается в ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 112, ч. 2 ст. 115 и ч. 2 ст. 110 УК РФ (хулиганские побуждения; политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная ненависть или вражда либо ненависть или вражда в отношении какой-либо социальной группы), в ч. 2 ст. 117 и в ч. 2 ст. 119 УК РФ (политическая, идеологическая, расовая, национальная или религиозная ненависть или вражда либо ненависть или вражда в отношении какой-либо социальной группы).

Цель фигурирует в п. «ж» ч. 2 ст. 111 УК РФ (использование органов или тканей потерпевшего).

Субъект преступления по общему правилу – лицо, достигшее 16-летнего возраста. За умышленное причинение тяжкого (ст. 111 УК РФ) и средней тяжести (ст. 112 УК РФ) вреда здоровью ответственность наступает с 14 лет.

Специальными субъектами этой категории преступлений можно признать лиц, находящихся в состоянии аффекта (ст. 113 УК РФ); обороняющихся или задерживающих преступника (ст. 114 УК РФ); страдающих венерической болезнью (ст. 121 УК РФ); зараженных ВИЧ-инфекцией (ст. 122 УК РФ); обязанных оказывать помощь больному (ст. 124 УК РФ).

Итак, преступлениями против здоровья можно признать умышленно или по неосторожности совершенные деяния, посягающие на здоровье другого человека и причиняющие телесные повреждения либо вызывающие заболевания или патологические состояния, а также деяния, ставящие потерпевшего в опасное для жизни и здоровья состояние.

Построение системы преступлений против здоровья в уголовно-правовой доктрине вызывает определенные затруднения. Объясняется это тем, что с принятием УК РФ в одной главе (гл. 16 «Преступления против жизни и здоровья») оказались нормы об ответственности за преступления, посягающие на не совсем однородные объекты.

Если по поводу объектов преступлений против жизни (ст. 105–110 УК РФ) и преступлений, причиняющих вред здоровью (ст. 111–118,

121, 122 УК РФ), особых разногласий не возникает, то по отношению к объекту остальных преступлений, оказавшихся в данной главе (ст. 119, 123, 124, 125 УК РФ), единства мнений не наблюдается.

Одни авторы полагают, что коль скоро непосредственным объектом преступлений, предусмотренных ст. 111–125 УК РФ, является здоровье человека, то и все эти деяния законом правильно отнесены к категории преступлений против здоровья¹. Другие криминалисты, справедливо отмечая, что преступления, именуемые деяниями, ставящими в опасность жизнь и здоровье, в российском уголовном законодательстве всегда рассматривались отдельно от преступлений против здоровья (ибо отличались от них по своему характеру и природе), тем не менее считают возможным рассматривать их в рамках единой системы². Наконец, еще одна группа ученых приходит к выводу: поставление в опасное для жизни и здоровья состояние либо оставление в таком состоянии есть настолько самостоятельная категория преступлений, что требуется выделение ее в отдельную систему³. По мнению С. В. Расторопова, к преступлениям против здоровья человека в узком (собственном) смысле следует относить лишь деяния, предусмотренные ст. 111, 112, 113, ч. 1 и 2 ст. 114, ст. 115, 117, 118, 121, ч. 2, 3, 4 ст. 122, ч. 3 ст. 123 и ст. 124 УК⁴.

Нам представляется, что при относительном несовершенстве нынешней системы Особенной части УК РФ вряд ли ее заметно улучшит включение в нее дополнительной минглавы, содержащей всего четыре нормы. Некоторые из этих норм (например, ст. 122 УК РФ) пришлось бы «разорвать» на две половины, так как, строго говоря, только деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 122 УК РФ, можно отнести к преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье человека.

Словом, классифицировать преступления против жизни и здоровья по видам вполне возможно и в рамках гл. 16 УК РФ. Закон дает для этого все основания. С учетом изложенного классификацию преступлений против здоровья можно представить в следующем виде.

1. Причинение вреда здоровью, характеризующегося определенной степенью тяжести последствий, указанных в самом уголовном законе. Ранее эти виды вреда именовались «телесными повреждениями». Сюда входят: умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК РФ); умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (ст. 112

¹ См.: Российское уголовное право. Особенная часть. М., 2006. С. 64–65; Галюкова М. И. Преступления против здоровья человека. Омск, 2009. С. 11–12.

² См.: Красилов А. Н. Преступления против личности. Саратов, 1999. С. 54–55; Зубкова В. И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России. М., 2005. С. 87.

³ См.: Уголовное право России. Часть Особенная. М., 2004. С. 79–80.

⁴ См.: Расторопов С. В. Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств. СПб., 2006. С. 23.

УК РФ); причинение тяжкого вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113 УК РФ); причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны, либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ст. 114 УК РФ); умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115 УК РФ); причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью по неосторожности (ст. 118 УК РФ).

2. Причинение вреда здоровью, характеризующегося последствиями, не указанными в самом уголовном законе. К ним относятся: побои (ст. 116 УК РФ); истязание (ст. 117 УК РФ).

3. Причинение вреда здоровью, характеризующегося специфическими последствиями. Эту группу образуют: заражение венерической болезнью (ст. 121 УК РФ); заражение ВИЧ-инфекцией (ч. 2, 3, 4 ст. 122 УК РФ).

4. Постановление в опасное для жизни и здоровья состояние, сопряженное с насилием. Здесь выделяются: угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ); принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120 УК РФ).

5. Постановление в опасное для жизни и здоровья состояние, не сопряженное с насилием. В данную категорию включаются: заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК РФ); незаконное производство аборта (ст. 123 УК РФ); неоказание помощи больному (ст. 124 УК РФ); оставление в опасности (ст. 125 УК).

Исходя из научно-методических целей, преступления против здоровья в дальнейшем будут рассмотрены не в соответствии с предложенной классификацией, а в той последовательности, в которой они изложены в УК РФ.

§ 2. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью

В группе наиболее опасных преступлений против личности умышленное причинение тяжкого вреда здоровью является самым представительным видом как по абсолютному числу зарегистрированных преступлений и выявленных лиц, так и по их коэффициентам.

Неблагоприятна и динамика этих преступлений. Так, если в 1980 г. в России было зарегистрировано 32 945 таких преступлений, в 1990 г. — 40 962, в 1999 г. — 47 669, то в 2005 г. — уже 57 863, в 2006 г. — 51 429, в 2007 г. — 47 348, в 2008 г. — 45 436, в 2009 г. — 43 112, в 2010 г. — 39 745, в 2011 г. — 38 512, в 2012 г. — 37 091.

Продолжает оставаться высокой доля умышленного тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4

ст. 111 УК РФ): почти каждое третье из зарегистрированных преступлений этой категории завершается смертельным исходом¹.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью есть причинение здоровью потерпевшего такого вреда, который опасен для жизни человека в момент его причинения или повлек за собой потерю зрения, речи, слуха либо какого-либо органа или утрату органом его функций, прерывание беременности, психическое расстройство, заболевание наркоманией либо токсикоманией, или выразился в неизгладимом обезображивании лица, или вызвал значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на одну треть или заведомо для виновного полную утрату профессиональной трудоспособности.

Объект преступления – здоровье потерпевшего. Им может быть любое физическое лицо, пребывающее в любом психофизиологическом состоянии с момента начала рождения и вплоть до момента наступления биологической смерти.

Объективная сторона складывается из совокупности трех взаимосвязанных признаков: а) деяния в форме действия или бездействия, направленного на причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего; б) последствия в виде факта наступления такого вреда; в) причинной связи между деянием и последствием.

Преступление может быть совершено в форме как действия, так и бездействия. Действия могут выражаться в физическом, механическом, термическом, химическом и т. п. воздействии на потерпевшего либо принимать форму психического насилия. Бездействие как способ причинения вреда здоровью будет иметь место в случаях, когда виновный был обязан совершить определенные действия в отношении потерпевшего, но не сделал этого, следствием чего и явилось наступление тяжкого вреда здоровью потерпевшего (например, мать не кормит новорожденного ребенка, взрослые дети не дают необходимых лекарств парализованному родителю и т. п.).

Наибольшие трудности в судебной практике представляет правильное установление причинной связи. Правоприменительные органы при этом нередко допускают ошибки. Проиллюстрируем сказанное следующим примером.

¹ См.: Преступность и реформы в России. М., 1998. С. 140–142; Криминальная ситуация на рубеже веков в России. М., 1999. С. 272; Криминальная ситуация в России на рубеже веков. М., 2000. С. 7; Тенденции преступности, ее организованность, закон и опыт борьбы с терроризмом. М., 2006. С. 108; Преступность, криминология, криминологическая защита. М., 2007. С. 337; Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 2010. С. 487. Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. М., 2011. С. 353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. М., 2012. С. 627; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. М., 2013. С. 358.

Во время ссоры С. ударил кулаком в бок Т. Последний, находясь в нетрезвом состоянии, бросился на С., который от встречного столкновения увернулся, а Т. по инерции пробежал дальше и сильно ударился головой о каменную стену. В результате Т. получил тяжелые телесные повреждения (серьезное сотрясение мозга и перелом свода основания черепа). Суд оправдал С., обвинявшегося в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, посчитав, что полученные повреждения не находятся в причинной связи с ударом кулака С.

Кассационная инстанция, согласившаяся с обоснованностью оправдания подсудимого, отметила, что «при наличии таких фактических обстоятельств нельзя ставить в вину С. тяжкие последствия, наступившие не от его прямых действий, а от неверного поступка самого потерпевшего. Осуждение С. за удар кулаком в бок потерпевшего как за действие, якобы повлекшее черепно-мозговую травму, было бы необоснованным и означало бы объективное вменение, когда человек отвечает не за то, что совершил, а за то, что наступило от влияния иных причин»¹.

Состав преступления – материальный. Оконченным преступление будет считаться с момента наступления преступного результата в виде тяжкого вреда здоровью.

В теории уголовного права все виды тяжкого вреда здоровью принято классифицировать на две группы: а) тяжкий вред по признаку опасности для жизни; б) тяжкий вред, не опасный для жизни, но отнесенный к таковому по исходу (наступившим последствиям).

А. Тяжкий вред здоровью по признаку опасности для жизни

Опасным для жизни признается вред здоровью, вызывающий состояние, угрожающее жизни, которое может закончиться смертью. Иными словами, это такой вред, который может и не сопровождаться наступлением тяжелых последствий, однако уже в момент причинения таит в себе реальную угрозу жизни и при обычном его течении завершается летальным исходом. Предотвращение смертельного исхода в результате оказания медицинской помощи не изменяет оценку вреда здоровью как опасного для жизни.

Надо отметить, что Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека (утверждены постановлением Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522)² существенно изменили (по сравнению с предыдущими аналогичными Правилами 1996 г.) порядок установления видов тяжкого вреда здоровью, признаваемого таковым как по признаку опасности для жизни в момент его причинения, так и по исходу, т. е. по наступившим последствиям. Характеристика видов

¹ См.: Лубшев Ю. Защита по делам об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью // Российская юстиция. 1997. № 2. С. 41.

² Российская газета. 2007. 24 авг.

причиняемого вреда здоровью, их дифференциация по степени тяжести в Правилах отсутствуют. В п. 6 упомянутых Правил лишь говорится, что степень тяжести вреда, причиненного здоровью человека, определяется в медицинских учреждениях государственной системы здравоохранения врачом — судебно-медицинским экспертом. Таким образом, решение вопроса о критериях определения степени тяжести причиненного здоровью потерпевшего вреда полностью отдано на откуп практикам. Судебные же медики в своей практической деятельности при этом руководствуются приказом Минздравсоцразвития РФ от 24 апреля 2008 г. №194-н «Об утверждении медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека»¹.

Согласно названным Медицинским критериям к вреду здоровью, опасному для жизни человека, в частности, относятся: рана головы, проникающая в полость черепа, в том числе без повреждения головного мозга; перелом свода и (или) основания черепа; перелом хрящей гортани; перелом шейного отдела позвоночника; рана грудной клетки проникающая в плевральную полость или в полость перикарда, или в клетчатку средостения, в том числе без повреждения внутренних органов; множественные двусторонние переломы ребер; рана живота, проникающая в брюшную полость, в том числе без повреждения внутренних органов; повреждение (разрыв, отрыв, рассечение, травматическая аневризма) крупных кровеносных сосудов; термические или химические, или электрические, или лучевые ожоги III–IV степени, превышающие 10% поверхности тела; ожоги III степени, превышающие 15% поверхности тела; ожоги II степени, превышающие 20% поверхности тела.

К опасным для жизни относятся также повреждения, которые повлекли за собой угрожающее жизни состояние (т. е. вызвали расстройство жизненно важных функций организма человека, которое не может быть компенсировано организмом самостоятельно и обычно заканчивается смертью). Такое состояние фиксируется, например, при шоке тяжелой степени; коме различной этиологии; острых, мобильных или массовых кровопотерях.

Для правильного определения вида причиненного здоровью потерпевшего вреда по этой категории дел необходимо назначать судебно-медицинскую экспертизу. В соответствии со ст. 196 УПК РФ проведение такой экспертизы является обязательным. Констатация самого факта причинения тяжкого вреда здоровью по признаку опасности для жизни в момент причинения, независимо от наступивших или могущих наступить в будущем последствий, является достаточным основанием для квалификации действий виновного по ст. 111 УК РФ.

¹ Российская газета. 2008. 5 сент.

Б. Тяжкий вред здоровью по признаку наступления последствий

В отличие от предыдущей разновидности тяжкого вреда здоровью, исчерпывающий перечень видов вреда, относимого к тяжкому по исходу, содержится в самой диспозиции ч. 1 ст. 111 УК РФ. В этот перечень законодатель включил: потерю зрения, речи, слуха либо какого-либо органа или утрату органом его функций, прерывание беременности, психическое расстройство, заболевание наркоманией либо токсикоманией, а равно причинение такого вреда здоровью, которое выразилось в неизгладимом обезображивании лица, или вызвало значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на одну треть или заведомо для виновного полную утрату профессиональной трудоспособности.

Потеря зрения. Под потерей зрения понимается полная стойкая слепота на оба глаза или такое необратимое состояние, когда в результате травмы, отравления либо иного внешнего воздействия у человека возникло ухудшение зрения, что соответствует остроте зрения, равной 0,04 и ниже.

Потеря зрения, следовательно, означает либо необратимую утрату способности видеть, либо резкое и стойкое снижение остроты зрения до указанных выше пределов. Отсюда временная потеря способности видеть не может рассматриваться как тяжкий вред здоровью по признаку потери зрения. Вместе с тем некоторое улучшение остроты зрения с помощью корректирующих очков, контактных линз или микрохирургических операций не дает оснований считать его восстановленным и не квалифицировать содеянное по ст. 111 УК РФ.

Особые сложности в теории уголовного права и судебной медицине вызывала оценка ситуаций, связанных с потерей зрения на один глаз. Большинство ученых-юристов и представителей судебной медицины потерю зрения на один глаз признавало тяжким телесным повреждением. Различия заключались лишь в аргументации такой позиции. Но были и такие, кто считал, что потеря зрения на один глаз не должна относиться к тяжкому телесному повреждению¹.

Любопытно отметить, что в Правилах определения тяжести телесных повреждений 1922 г. потеря зрения на один глаз признавалась тяжким вредом только при условии, что такая потеря сопровождалась обезображиванием лица. Правила 1928 г. вообще не содержали никаких указаний относительно потери зрения на один глаз². В Правилах 1961 и 1978 гг. этот вид повреждения был отнесен к тяжкому по признаку утраты трудоспособности, в Правилах 1996 г. — по признаку утраты органом его функций.

С принятием Правил 2007 г. и Медицинских критериев 2008 г. все вновь вернулось на «круги своя»: потерю зрения на один глаз предлага-

¹ См.: *Дубовец П. А.* Ответственность за телесные повреждения по советскому уголовному праву. М., 1964.

² См.: *Никифоров А. С.* Ответственность за телесные повреждения. М., 1958. С. 26.

ется оценивать по признаку стойкой утраты общей трудоспособности. Между тем согласно соответствующей таблице лишь утрата зрения очень хорошо видевшим до травмы глазом (острота зрения 1.0—0.8) дает основание признать такое увечье тяжким вредом здоровью по признаку стойкой утраты общей трудоспособности (35%). В остальных случаях медики предлагают считать такую травму среднетяжким вредом. Вряд ли с этим можно безоговорочно согласиться. На наш взгляд, потерю зрения на один глаз в таких ситуациях необходимо расценивать как тяжкий вред здоровью по признаку утраты органом его функций.

Определение степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, в результате потери слепого глаза проводится по признаку длительности расстройства здоровья.

Потеря речи. Под потерей речи (языка) следует понимать необратимую потерю способности выражать мысли членораздельными звуками, понятными для окружающих. Сюда же, видимо, следует отнести необратимую потерю голоса (афония). Временная утрата человеком речевых способностей не может квалифицироваться как тяжкий вред здоровью. С точки зрения судебных медиков заикание в резко выраженной форме также должно относиться к тяжкому вреду здоровью¹.

В УК РСФСР 1960 г. данный признак в качестве самостоятельного вида телесного повреждения не выделялся. В случае потери речи содеянное квалифицировалось либо по признаку потери органа (если потерпевший лишился языка), либо по признаку утраты органом его функций (если потерпевший терял способность к разговорной речи при сохранении языка).

Потеря слуха. Под ней понимается полная стойкая глухота на оба уха или такое необратимое состояние, когда человек не слышит разговорную речь на расстоянии 3—5 см от ушной раковины.

В теории уголовного права потерю слуха на одно ухо предлагалось квалифицировать как менее тяжкое или даже легкое телесное повреждение ввиду того, что такое повреждение не лишает потерпевшего возможности слышать громкую речь на очень близком расстоянии (А. С. Никифоров, Н. И. Загородников).

Правила 1922 г. рассматривали потерю способности слышать на одно ухо как легкое телесное повреждение. Правила 1928 г. этот вопрос не решали, Правила 1961 и 1978 гг. констатировали, что потеря слуха на одно ухо влечет за собой стойкую утрату трудоспособности менее чем на одну треть и по этому признаку относили ее к менее тяжкому телесному повреждению, Правила 1996 г. полную одностороннюю глухоту на одно ухо включили в разряд тяжкого вреда здоровью по признаку

¹ См.: Волков В. Н., Датий А. В. Судебная медицина. М., 2000. С. 362.

утраты органом его функций. В Правилах также подчеркивалось, что при определении тяжкого вреда здоровью по признаку потери слуха не должна учитываться возможность улучшения слуха с помощью медико-технических средств (слуховые аппараты и т.п.). Правилами 2007 г. и Медицинскими критериями 2008 г. полная глухота на одно ухо вновь отнесена к вреду здоровью средней тяжести.

Полагаем, что потерю слуха на одно ухо (точно так же как и потерю зрения на один глаз) необходимо относить к тяжкому вреду здоровью по признаку утраты органом его функций.¹

Потеря органа либо утрата органом его функций. Орган есть часть тела человека, которая выполняет в организме определенную функцию, имеющую существенное значение для жизнедеятельности всего организма в целом. В медицине к органам человеческого тела относят: руку, ногу, язык, глаз, ухо, внутренние органы (мозг, сердце, легкие, почки, печень и т. д.), репродуктивные органы (яичники, яички) и др. Не все из них могут быть предметом рассматриваемого вида причинения тяжкого вреда здоровью. Например, посяательства на органы зрения, речи и слуха, хотя и квалифицируются по ст. 111 УК РФ, но по общему правилу рассматриваются как иные разновидности тяжкого вреда здоровью. Проникающее ранение в брюшную полость с последующей утратой, например, почки, также рассматривается не как потеря органа, а как тяжкое телесное повреждение по признаку опасности для жизни в момент причинения вреда здоровью.

Что же тогда следует понимать под потерей органа либо утратой органом его функций? Здесь имеется в виду прежде всего следующее:

- 1) потеря руки или ноги, т. е. отделение их от туловища или стойкая утрата ими функций (паралич или иное состояние, исключаящее их функции); потеря кисти или стопы приравнивается к потере руки или ноги;
- 2) потеря производительной способности, выражающаяся у мужчин в способности к совокуплению или оплодотворению, у женщин — в способности к совокуплению или зачатию, или вынашиванию, или деторождению;
- 3) потеря одного яичка.

В то же время необходимо отметить, что уголовный закон содержит открытый перечень органов, потеря которых образует состав данного преступления. Отсюда следует, что под «потерей органа» имеется в виду не только потеря зрения, речи, слуха или тех органов, которые упомянуты в Медицинских критериях 2008 г., но и любого другого органа чело-

¹ См.: *Полицарнова И. В.* Уголовная ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. М., 2009. С. 94.

веческого тела, который выполняет определенную функцию, имеющую существенное значение для жизнедеятельности всего организма в целом.

Таким образом, под потерей органа понимается полное (безвозвратное, навсегда) его отделение от организма в момент совершения преступления или в результате последующего хирургического вмешательства и вынужденной ампутации.

В этой связи отметим, что еще не так давно под анатомической потерей руки или ноги имелось в виду как отделение от туловища всей руки или ноги, так и ампутация их на уровне не ниже локтевого или коленного суставов. Все остальные случаи рекомендовалось рассматривать как потерю части конечности и оценивать по признаку стойкой утраты трудоспособности¹. Медицинские критерии 2008 г., как мы убедились, дают возможность для иной интерпретации подобных ситуаций.

Утрата органом своих функций означает невозстановимую потерю в результате причинения вреда способности данного органа к нормальному функционированию при сохранении полностью или частично самого этого органа.

Временная утрата органом своих функций не может рассматриваться как тяжкий вред здоровью: в зависимости от обстоятельств дела и продолжительности функционального расстройства содеянное должно квалифицироваться как причинение вреда средней тяжести или легкого вреда здоровью.

Прерывание беременности. Данное последствие, превращающее вред здоровью в тяжкий, было известно и УК РСФСР 1960 г. До выделения его в самостоятельный признак объективной стороны рассматриваемого преступления подобные действия также квалифицировались по статье об умышленном причинении тяжкого телесного повреждения, но по признаку опасности для жизни.

В настоящее время правильная квалификация преступления по данному признаку требует соблюдения ряда условий. Во-первых, прерывание беременности (т. е. прекращение течения беременности с развитием выкидыша, внутриутробной гибелью плода, преждевременными родами либо обусловившее необходимость медицинского вмешательства) должно находиться в прямой причинно-следственной связи с внешним воздействием, т. е. с действиями причинителя вреда здоровью потерпевшей. Как правило, такое воздействие осуществляется путем причинения телесного повреждения беременной женщине. Во-вторых, прерывание беременности не должно быть обусловлено индивидуальными особенностями организма потерпевшей и плода (заболеваниями, патологическими состояниями), которые имелись до причинения вреда

¹ См.: Российское уголовное право. Особенная часть. М., 1997. С. 62.

здоровью. В-третьих, срок беременности, а также промежуток времени между моментом причинения телесного повреждения и прерыванием беременности, на квалификацию не влияют. В-четвертых, для квалификации по ст. 111 УК РФ требуется, чтобы виновный был осведомлен о беременном состоянии потерпевшей и сознавал, что своими действиями может вызвать прерывание беременности.

Отличие рассматриваемого преступления от незаконного производства аборта (ст. 123 УК РФ) заключается в том, что прерывание беременности является следствием умышленного причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшей. При незаконном производстве аборта умысел виновного не направлен на причинение здоровью жертвы тяжкого вреда.

По делам этой категории Правилами 2007 г. рекомендуется проводить судебно-медицинскую экспертизу комиссионно с участием врача акушера-гинеколога.

Психическое расстройство. Под ним понимается психическое заболевание, ставшее результатом причинения вреда здоровью потерпевшего. Психическое расстройство может быть следствием не только физического воздействия, но и психического насилия.

Как правильно отмечал А. Н. Красиков, не всякое психическое заболевание следует признавать тяжким вредом¹. Чрезмерно категоричным выглядит поэтому утверждение С. И. Никулина о том, что таковым можно считать «любое известное психиатрии душевное заболевание»². Думается, что к психическим расстройствам в контексте ст. 111 УК РФ можно отнести лишь хроническое психическое расстройство, временное психическое расстройство и слабоумие. Такими заболеваниями являются: шизофрения, маниакально-депрессивный психоз, посттравматическое слабоумие, травматическая эпилепсия и др.

В специальной литературе круг вреда здоровью, повлекшего за собой психическое расстройство, обычно ограничивают следующими основными группами психических расстройств: а) травматические психозы; б) интоксикационные психозы; в) реактивные психозы (В. В. Козлов). Истерию, неврастение, другие разновидности неврозов, патологический аффект, непродолжительные реактивные состояния понятием «психическое расстройство» не охватываются.

Психическое расстройство как следствие причиненного вреда здоровью должно находиться с последним в причинной связи. Если психическое заболевание явилось результатом индивидуальных особенностей организма потерпевшего или действия привходящих факторов, ответственность по ст. 111 УК РФ исключается.

¹ См.: Красиков А. Н. Указ. соч. С. 58.

² Уголовное право. Особенная часть. М., 1996. С. 40. См. также: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. М., 2004. С. 53.

Диагностику психического расстройства, исследование причинной связи осуществляет комиссия судебно-медицинская экспертиза с участием врача-психиатра. Она же определяет и тяжесть психического заболевания.

В судебной практике данный вид тяжкого вреда здоровью чаще всего фиксируется как результат причинения потерпевшему черепно-мозговой травмы. Так, Ж. был осужден за причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего за собой психическое расстройство. Преступление состояло в следующем: Ж. затеял ссору с соседом Б. и затем избил его. В результате избиения у Б. возникла черепно-мозговая травма, повлекшая за собой психическое расстройство в форме травматического психоза¹.

Заболевание наркоманией или токсикоманией. Это новый признак объективной стороны состава умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. Ранее он не был известен уголовному законодательству России. Его введение в диспозицию ч. 1 ст. 111 УК РФ можно рассматривать как реакцию законодателя на участвовавшие факты принудительного (в том числе с помощью физического и психического насилия) приобщения потерпевших к употреблению наркотических средств, психотропных, сильнодействующих или токсических веществ.

Наркомания есть заболевание, наступающее в результате злоупотребления наркотическими средствами или психотропными веществами. Наркотические средства (наркотики, наркосредства, наркопрепараты) — природные продукты (например, животного или растительного происхождения) или химические соединения, специфически воздействующие на нервную систему живых организмов и способные вызвать наркоманию. Под психотропными веществами понимаются природные продукты и химические соединения, обладающие избирательной активностью воздействия на нервную систему живых организмов.

Токсикомания — это заболевание, наступающее в результате злоупотребления сильнодействующими веществами или токсикантами. Сильнодействующие вещества — природные продукты и химические соединения, отличающиеся от наркотических средств и психотропных веществ более мягким юридическим контролем, хотя некоторые препараты характеризуются не меньшей, чем наркотические средства или психотропные вещества, активностью воздействия на нервную систему живых организмов. Токсическими веществами (ингалянтами) признаются средства бытовой химии и технические жидкости, используемые в качестве ингалянтов для достижения наркоподобного (токсикоманического) состояния. К ним относятся пары органических растворителей, ацетона, бензина, толуола и пр.²

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1971. № 2. С. 10.

² См.: Курченко В. Н. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты. СПб., 2003; Романова Л. И. Наркопреступность: цена, характеристика, политика борьбы. М., 2010.

Способ доведения потерпевшего до заболевания наркоманией или токсикоманией на квалификацию не влияет. Им может быть обман, психическое принуждение, насильственное введение в организм потерпевшего наркотических средств или токсических веществ.

На практике рассматриваемая разновидность причинения тяжкого вреда здоровью чаще всего осуществляется в форме, которая на сленге наркоманов именуется «посадить на иглу». Это означает, что виновный умышленно, противоправно, помимо воли и желания потерпевшего, с применением физического или психического насилия приобщает его к употреблению наркотических средств¹.

Обязательным признаком объективной стороны этого преступления является причинная связь между действиями виновного по причинению вреда здоровью потерпевшего и фактом его заболевания наркоманией или токсикоманией.

Оценку тяжести вреда здоровью, повлекшего за собой заболевание наркоманией или токсикоманией, производит после проведения судебно-наркологической или судебно-токсикологической экспертизы комиссия экспертов с участием врача-нарколога или врача-токсиколога.

Неизгладимое обезображивание лица. Данная разновидность тяжкого вреда здоровью имеет место, когда в результате повреждения лицевых тканей или органов (нос, уши, глаза, рот) лицу потерпевшего придается уродливый, отталкивающий, эстетически неприглядный вид, неустраняемый терапевтическими методами лечения.

В ст. 111 УК РФ установлена ответственность за неизгладимое обезображивание только лица, но не других частей тела. В литературе предлагалось включить в перечень предметов данного преступления не только лицо, но и шею². Законодатель на это пока не пошел.

В судебной практике встречаются случаи ошибочной квалификации подобных действий. Так, С. из чувства зависти к красоте своей знакомой Л. насыпала в шляпку последней порошок из солей таллия. В результате воздействия этих солей у Л. выпали волосы. За эти действия С. была осуждена по ст. 108 УК РСФСР. Кассационная инстанция такую квалификацию признала неправомерной, так как действия С. не привели к обезображиванию лица потерпевшей³.

Обезображивание лица может выразиться в ассиметрии лица, нарушении мимики, обширных рубцах и шрамах, отделении частей лица (носа, ушей, губ и т. д.), изъязвлении лица, существенном изменении его цвета.

¹ См. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2006. С. 196.

² См.: Читлов Д. С. Охрана здоровья граждан от тяжких насильственных посягательств. Саратов, 1974. С. 59.

³ См.: Ткаченко В. И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. М., 1977. С. 74.

В литературе отмечается, что к неизгладимому обезображиванию лица относятся стойкие неустранимые, неисправимые повреждения, в результате которых лицо потерпевшего грубо искажается и вызывает отвращение. Такие повреждения могут образоваться в связи с удалением носа, век, глаз, губ или ушей, от ожога лица кипятком, паром, пламенем, сильно действующими кислотами, от механических воздействий и т. п., в результате чего мягкие ткани лица претерпевают глубокие изменения (некрозии) и в этих областях после излечения остаются глубокие зарубцевавшиеся шрамы или неустранимые пятна. К обезображиванию лица может привести также не только удаление носа, но и его деформация при переломах костей, сопровождающихся смещением обломков.

Данную разновидность тяжкого вреда здоровью характеризует совокупность двух обязательных и взаимосвязанных между собой признаков: а) неизгладимость повреждения и б) обезображенность лица. Первый из них определяется с помощью медицинского, второй — эстетического критерия.

В соответствии с Медицинскими критериями 2008 г. под неизгладимыми изменениями следует понимать такие повреждения лица, которые с течением времени не исчезают самостоятельно (без хирургического устранения рубцов, деформаций, нарушений мимики и прочее, либо под влиянием нехирургических методов) и для их устранения требуется оперативное вмешательство (например, косметическая операция). Это связано с тем, что косметические операции, проводимые даже весьма квалифицированными специалистами, нередко заканчиваются неблагоприятным исходом. Кроме того, такие обычно многомоментные операции причиняют потерпевшему дополнительную физическую или психическую травму (В. Н. Волков, А. В. Датий).

Установление факта неизгладимости повреждения есть компетенция судебных медиков. При повреждениях лица эксперт устанавливает их тяжесть в соответствии с признаками, содержащимися в Медицинских критериях. Кроме того, он, руководствуясь опять-таки медицинскими критериями, должен определить, является ли повреждение изгладимым или нет.

Установление же того, насколько неизгладимое повреждение обезображивает лицо потерпевшего, есть уже исключительная прерогатива органов следствия и суда. Руководствуясь эстетическим критерием (и оперируя при этом категориями прекрасное — безобразное, уродливое — совершенное, притягательное — отталкивающее и т.п.) именно суд в конечном счете должен решить вопрос об окончательной квалификации содеянного.

Верховный Суд России по делу К. прямо указал: судебно-медицинский эксперт не устанавливает наличие обезображивания лица, так

как это понятие не является медицинским. Установление этого обстоятельства относится к компетенции органов дознания, следствия и суда¹. По другому уголовному делу высшая судебная инстанция страны специально подчеркнула: установление факта обезображивания лица относится к компетенции суда и производится с учетом общепринятых эстетических представлений о нормальной внешности человека².

О том, насколько непростой бывает такая оценка, свидетельствует аллегорический пример с боцманом и балериной, кочевавший, помнится, в 70-е гг. прошлого столетия из учебника в учебник по уголовному праву. Смысл аллегории заключался в том, что даже глубокий шрам на лице отставного боцмана только украшает его как настоящего мужчину. А вот небольшая царапина на лице балерины — обезображивает ее. В рамках столь своеобразной эстетической трактовки предлагалась и соответствующая квалификация содеянного³.

Между тем ясно, что суд должен руководствоваться общепризнанными представлениями о прекрасном и безобразном безотносительно к полу, возрасту, профессии и другим особенностям личности потерпевшего.

В случае изгладимости причиненного увечья лицу, но при наличии прямого умысла на его обезображивание, содеянное следует квалифицировать как покушение на причинение тяжкого вреда здоровью в форме неизгладимого обезображивания лица (по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 111 УК РФ).

Расстройство здоровья, соединенное со значительной стойкой утратой общей трудоспособности не менее чем на одну треть или с заведомо для виновного полной утратой профессиональной трудоспособности. Значительная стойкая утрата общей трудоспособности означает необратимую потерю способности к труду в результате полученного повреждения, заболевания или патологического состояния. Под трудоспособностью понимается совокупность врожденных и приобретенных способностей человека к действию, направленному на приобретение социально значимого результата в виде определенного продукта, изделия или услуги. Значительность утраты трудоспособности есть количественный показатель: трудоспособность должна быть потеряна не менее чем на одну треть (т. е. более чем на 30%). Стойкость утраты — качественный показатель: трудоспособность должна быть потеряна, как правило, навсегда. Утрата трудоспособности на время (независимо от ее размера) исключает возможность квалификации содеянного как причинения тяжкого вреда здоровью.

¹ См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981—1988 гг.). М., 1989. С. 185.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2010. № 5. С. 13.

³ См.: *Шаргородский М. Д.* Преступления против жизни и здоровья. М., 1948. С. 329.

Степень стойкости и размер утраты общей трудоспособности, полученной в результате причинения тяжкого вреда здоровью, определяются в соответствии с Правилами 2007 г. и Медицинскими критериями 2008 г. Размер утраты общей трудоспособности рассчитывается на основании объективных данных по специальной таблице в процентах после исхода (стабилизации) полученного повреждения здоровья. У детей утрату трудоспособности определяют исходя из общих положений, т. е. абстрагируясь от возраста потерпевших и учитывая нетрудоспособность, которая возникает от данного повреждения в будущем. Стойкая утрата трудоспособности у инвалидов и престарелых в связи с полученными ими повреждениями определяется как у практически здоровых людей, независимо от инвалидности и предшествующего состояния здоровья пострадавшего. Как правило, лица, утратившие трудоспособность более чем на одну треть, не в состоянии выполнять более или менее сложные трудовые функции и признаются инвалидами I и II группы.

Стойкой признается утрата общей трудоспособности либо при определенном исходе, либо при длительности расстройства здоровья свыше 120 дней.

К тяжкому вреду здоровью, вызывающему значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на одну треть, независимо от исхода и оказания (неоказания) медицинской помощи, относятся, в частности, следующие повреждения: открытый или закрытый перелом плечевой кости; открытый или закрытый перелом костей, составляющих локтевой сустав; открытый или закрытый перелом диафиза бедренной или большеберцовой кости; открытый вывих плеча или предплечья или кости, или бедра, или голени, или стопы с разрывом связочного аппарата и капсулы сустава.

В УК РСФСР 1960 г. не говорилось, об утрате какой трудоспособности (общей или профессиональной) идет речь при определении тяжести телесного повреждения. Это обстоятельство порождало бесконечные споры в теории и судебной практике. Правоприменительные органы при определении тяжести телесных повреждений чаще всего ориентировались на степень утраты общей трудоспособности. Такой подход едва ли можно было признать справедливым, особенно в ситуациях, когда виновный, зная о профессии потерпевшего, умышленно и избирательно наносил ему телесные повреждения, могущие отразиться на его профессиональной трудоспособности (например, лишал пальца пианиста или хирурга, ломал ногу балерине и т. п.). Данная проблема заметно актуализировалась в последнее время в связи с широкой профессионализацией в России различных сфер человеческой деятельности.

В УК РФ отмеченный пробел восполнен. Под полной утратой профессиональной трудоспособности понимается необратимая потеря

лицом способности заниматься той профессиональной деятельностью, которую он избрал в качестве основного рода занятий. Здесь имеются в виду в основном такие виды профессиональной деятельности, которые требуют особых природных талантов или редких приобретенных навыков. Это могут быть профессии музыканта, скульптора, художника, актера, хирурга, дегустатора, спортсмена и т. п.

Специфика этого вида тяжкого вреда здоровью состоит в том, что виновный не только заведомо (т. е. абсолютно точно, достоверно) знает о профессии потерпевшего, но и вред здоровью причиняет, желая лишить его полностью профессиональной трудоспособности. Действует причинитель вреда зачастую настолько избирательно и целенаправленно, что общая трудоспособность может быть и сохранена, а само по себе повреждение — относится к категории вреда средней тяжести или даже легкого. Однако на квалификацию данное обстоятельство влиять не будет: ответственность должна наступать по ст. 111 УК РФ. Степень утраты профессиональной трудоспособности определяется в соответствии с Правилами установления степени утраты профессиональной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (утверждены постановлением Правительства РФ от 16 октября 2000 г. №789).¹

Если потерпевший имеет несколько профессий, то основной считается та, при осуществлении которой было получено повреждение или по которой имеется более продолжительный стаж работы, либо та, которая получена путем специального обучения, либо та, в которой достигнута наивысшая квалификация. Именно эта профессия учитывается при определении степени утраты профессиональной трудоспособности при наличии, разумеется, умысла виновного на лишение потерпевшего данной разновидности профессиональной трудоспособности.

В ч. 1 ст. 111 УК РФ на момент его принятия фигурировал также «иной вред здоровью, опасный для жизни». Данный признак в УК РФ просуществовал недолго. Законом РФ от 25 июня 1996 г. он из ст. 111 УК РФ был исключен. Возможно, так произошло потому, что рассматриваемый признак являлся наиболее сложной для интерпретации разновидностью тяжкого вреда здоровью. В ст. 108 УК РСФСР 1960 г. такой признак отсутствовал. В современной научной и учебной литературе он, за редким исключением, не раскрывался.

Попытки некоторых криминалистов жестко увязать «иной вред здоровью» с «утратой трудоспособности» выглядели не совсем корректно, ибо законодатель в ч. 1 ст. 111 УК РФ связывал эти два понятия не со-

¹ СЗ РФ. 2000. № 43. Ст. 4247.

единительным союзом «и», а разъединительным «или»¹, тем самым подчеркивалась относительная самостоятельность указанных видов тяжкого вреда здоровью.

Можно поэтому лишь предположить, что законодатель, включив в ст. 111 УК РФ подобную разновидность тяжкого вреда здоровью, имел в виду ситуации, когда причиняемый преступный результат не укладывается ни в рамки повреждений, повлекших определенные последствия, ни в рамки вреда, опасного для жизни в момент причинения.

Возможно, здесь речь шла о специфических формах причинения ущерба здоровью с использованием нетрадиционных методов воздействия на организм человека (радиоактивные источники, биологическое или токсинное оружие, гипноз, психоневролептические методики и др.)².

Если это так, то следует признать что п. 34 Правил 1996 г. касался скорее всего именно данной разновидности умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. В нем говорилось: «Опасными для жизни являются также заболевания или патологические состояния, возникшие в результате воздействия различных внешних факторов и закономерно осложняющиеся угрожающим жизни состоянием, или сами представляющие угрозу для жизни человека».

В литературе описан случай, когда Т. — врач-психиатр, владеющий методами и средствами психиатрии и психотерапии, воздействовал на своих пациентов таким образом, что нередко причинял «подопытным» вред здоровью. Теми же в принципе средствами и методами пользовались и руководители известных изуверских сект типа «Белое братство» и «Аум сенрике»³.

Субъективная сторона характеризуется виной в форме как прямого, так и косвенного умысла. Развернутая формула вины выглядит следующим образом: лицо сознает, что совершает действие или бездействие, могущие причинить тяжкий вред здоровью потерпевшего, предвидит возможность или неизбежность причинения такого вреда и желает (прямой умысел) либо сознательно допускает причинение указанного вреда или безразлично относится к факту его причинения (косвенный умысел).

При неконкретизированном умысле виновный несет ответственность в соответствии с фактически наступившими последствиями (причине-ние тяжкого, средней тяжести или легкого вреда здоровью).

Мотивы и цели не являются конститутивными признаками основного состава причинения тяжкого вреда здоровью. На квалификацию они не влияют. Мотивами этого преступления чаще всего служат месть,

¹ См.: Российское уголовное право. Особенная часть. М., 1997. С. 63.

² См.: Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России. Саратов. 1996. С. 66.

³ См.: Насильственная преступность. М., 1997. С. 51.

ревность, зависть, личная неприязнь и т. п. В ряде случаев мотиву и цели законодатель придает значение признаков квалифицированного состава данного преступления.

Вместе с тем следует помнить, что нанесение телесного повреждения, опасного для жизни потерпевшего в момент его причинения, может свидетельствовать и об умысле виновного на убийство. Квалификация подобных ситуаций будет зависеть от направленности и степени конкретизации умысла причинителя вреда. Если причинение тяжкого вреда здоровью сопровождалось прямым умыслом на убийство потерпевшего, но смерть не наступила, содеянное следует квалифицировать как покушение на убийство. Если в той же ситуации умысел на причинение смерти был не прямым, а косвенным, то причиненный вред придется квалифицировать по фактически наступившим последствиям, т. е. по ст. 111 УК РФ.

Наконец, в случае, когда прямой умысел виновного направлен исключительно на причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, однако в результате имевшего место насилия, опасного для жизни, наступила по неосторожности смерть потерпевшего, все содеянное квалифицируется по ч. 4 ст. 111 УК РФ.

Нанесение телесного повреждения, не повлекшего смерти потерпевшего, при отсутствии доказательств, свидетельствующих об умысле на лишение жизни потерпевшего, должно квалифицироваться по ст. 111 УК РФ. Так, В. осудили за покушение на умышленное убийство. В процессе избиения Ш. он нанес ему удар ножом в левую половину груди, причинив проникающее ранение в левую плевральную полость, отнесенное к тяжким телесным повреждениям. Военная коллегия Верховного Суда РФ переквалифицировала действия В., посчитав, что он совершил умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Коллегия отметила, что удар В. был нанесен с незначительной силой, о чем свидетельствовала небольшая глубина раневого канала (1,5 см). После случившегося В. видел, что Ш. жив, однако каких-либо действий, направленных на лишение его жизни, не предпринимал, хотя имел такую возможность. Сам факт нанесения удара в левую половину груди при отсутствии других доказательств, подтверждающих умысел на лишение жизни потерпевшего, не может свидетельствовать о намерении В. убить Ш.¹

По другому уголовному делу Верховный Суд РФ указал: квалифицируя действия лица, результатом которых явилось причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей, повлекшее ее смерть, суд должен исходить не только из последствий содеянного этим лицом, но и из направленности его умысла к наступившим последствиям².

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 8. С. 9.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 9. С. 26.

Субъект преступления – лицо, достигшее 14-летнего возраста.

Квалифицированными видами рассматриваемого преступления признаются деяния, совершенные:

- а) в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга;
- б) в отношении малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, а равно с особой жестокостью, издевательствами или мучениями для потерпевшего;
- в) общеопасным способом;
- г) по найму;
- д) из хулиганских побуждений;
- е) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы;
- ж) в целях использования органов или тканей потерпевшего (ч. 2 ст. 111 УК).

Особо квалифицированными признаются те же деяния, если они совершены:

- а) группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- б) в отношении двух или более лиц (ч. 3 ст. 111 УК РФ).

Подробный анализ вышеперечисленных квалифицирующих признаков дан в предыдущей главе при рассмотрении состава убийства. Остановимся поэтому лишь на тех из них, которые обладают известной спецификой применительно к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью.

Под издевательствами понимаются оскорбительные действия, унижающие человеческое достоинство потерпевшего, глумление над жертвой.

Причинение тяжкого вреда здоровью, сопряженное с мучениями для потерпевшего, означает причинение жертве страданий путем длительного лишения пищи, питья, тепла, сна, либо помещения или оставления потерпевшего во вредных для здоровья условиях (без света, свежего воздуха) и т. п. Мучениями признаются также действия, связанные с многократным или длительным причинением боли: щипание, сечение, причинение множественных, но небольших повреждений тупыми или острыми предметами, воздействие термических факторов и иные аналогичные действия. В последних случаях мучения приобретают форму истязаний.

Сам по себе факт причинения потерпевшему множественных телесных повреждений не всегда свидетельствует о мучительном способе совершения данного преступления. Так, Верховный Суд России по

делу К. отметил, что под мучением или истязанием понимается нанесение тяжкого телесного повреждения, связанного с причинением потерпевшему особенно сильной боли либо тяжких физических или моральных страданий. Осужденный же К. наносил жене удары кулаком по голове, заламывал ей руки, зажимал рот, чтобы она не кричала, затем нанес ей два удара ножом в спину, причинив тяжкий вред здоровью, опасный для жизни. В указанных действиях К. нет признаков мучения или истязания, поэтому Верховный Суд России переqualificировал его действия на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью без отягчающих обстоятельств¹.

При причинении тяжкого вреда здоровью в целях использования органов или тканей потерпевшего умысел виновного не простирается на лишение жизни жертвы. Насилие применяется либо как средство нейтрализации сопротивления потерпевшего с тем, чтобы в дальнейшем беспрепятственно изъять у него те или иные органы или ткани, либо как непосредственный способ изъятия искомых органов или тканей. Согласие потерпевшего на изъятие у него органов или тканей, полученное с нарушением требований Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека», не меняет квалификации содеянного.

Сверх квалифицированным видом рассматриваемого преступления является умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего.

Специфика этого преступления заключается в том, что оно: а) посягает на два объекта (здоровье и жизнь потерпевшего); б) отягощено наступлением особо тяжкого последствия — смертью потерпевшего; в) совершено с двумя формами вины.

Объективная сторона преступления включает деяние в форме умышленного причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего, следствие в виде смерти жертвы, причинную связь между ними.

Особые трудности в судебной практике по этой категории дел вызывает правильное установление причинной связи². Таковая будет наличествовать при условии, что смерть детерминирована именно причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Для этого необходимо установить, что в развитие причинно-следственной связи не вторглись такого рода привходящие факторы, которые серьезно изменили течение событий (например, скрытые дефекты здоровья потерпевшего, непрофессиональные действия медиков и т. п.). Время наступления смерти существенного значения для квалификации не имеет.

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1968. № 1. С. 7.

² См.: *Адельханя Р. А.* Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах. М., 2003. С. 70–71.

С субъективной стороны рассматриваемое деяние является классическим видом преступления, совершаемого с двумя формами вины: к деянию в виде причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего виновный относится умышленно, а к последствиям этого деяния в виде смерти потерпевшего — по неосторожности. Уголовная ответственность по ч. 4 ст. 111 УК РФ наступает лишь в случае, если лицо предвидело возможность наступления смерти потерпевшего в результате умышленного причинения тяжкого вреда его здоровью, но без достаточных к тому оснований рассчитывало на ее предотвращение, а также в ситуации, когда лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность гибели жертвы. В целом же это преступление признается совершенным умышленно.

При осуждении виновного по ч. 4 ст. 111 УК РФ в случае оставления им без помощи потерпевшего, находящегося в опасном для жизни состоянии, дополнительной квалификации по ст. 125 УК РФ не требуется.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, повлекшего по неосторожности его смерть, необходимо отграничивать от ряда смежных составов.

От умышленного убийства (ст. 105 УК РФ) рассматриваемое преступление отличается тем, что умысел виновного не простирается далее причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего, к факту наступления его смерти имеет место неосторожная вина. Пленум Верховного Суда РФ от 27 декабря 1999 г. в этой связи указал: «Необходимо отграничивать убийство от умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего смерть потерпевшего, имея в виду, что при убийстве умысел виновного направлен на лишение потерпевшего жизни, а при совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, отношение виновного к наступлению смерти потерпевшего выражается в неосторожности»¹.

При решении вопроса о направленности умысла виновного следует исходить из совокупности всех обстоятельств содеянного и учитывать, в частности, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранение жизненно важных органов человека), а также предшествующее преступлению и последующее поведение виновного и потерпевшего, их взаимоотношения. Необходимо также учитывать динамику умысла виновного: преступление, начатое им как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, может перерасти в убийство. Такие действия должны быть квалифицированы как одно преступление, совершенное с единым умыслом и по фактически наступившим более тяжким последствиям, т.е. по ч. 1 ст. 105 УК РФ².

¹ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ (РСФСР) и Верховного Суда СССР по уголовным делам. М., 2010. С. 141.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 10. С. 12–13.

При отсутствии умысла на лишение жизни потерпевшего лицо, причинившее тяжкий вред его здоровью, от которого тот умер, отвечает по ч. 4 ст. 111 УК РФ независимо от того, сразу, вскоре или по прошествии длительного времени после причинения вреда наступила смерть жертвы¹. В этой связи следует признать неверным бытующее среди практиков мнение о том, что мгновенно наступившая в результате телесного повреждения смерть потерпевшего есть свидетельство убийства, а отсроченная смерть должна квалифицироваться по ч. 4 ст. 111 УК РФ. На самом деле квалификация содеянного должна осуществляться с учетом не временного фактора, а направленности умысла виновного.

Так, Верховным Судом Марийской АССР П. осужден за умышленное убийство своей жены Т. Мотивируя свой вывод о наличии в действиях П. умысла на убийство, суд сослался на то, что он нанес потерпевшей множественные удары ногами в область жизненно важных органов, от чего она через сутки скончалась. Верховный Суд России с такой квалификацией не согласился. Он отметил: нельзя сделать бесспорного вывода о том, что П. желал или сознательно допускал наступление смерти жены. Из заключения судебно-медицинской экспертизы усматривается, что причиной смерти потерпевшей послужил сквозной разрыв стенки сердца, однако он образовался не в результате непосредственных действий подсудимого, а произошел вследствие развития тупой травмы грудной клетки, полученной от удара П. После избиения П. довел жену до дома, уложил ее в постель, дал лекарства, а сам ушел в больницу. Изложенное позволило заключить, что, подвергнув Т. избиению и причинив ей тяжкие телесные повреждения, П. по отношению к смерти потерпевшей проявил неосторожность. Действия П. переквалифицированы на ч. 2 ст. 108 УК РСФСР².

От причинения смерти по неосторожности (ст. 109 УК РФ) рассматриваемое преступление отличается тем, что факту наступления смерти по неосторожности предшествует умышленное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Смерть, таким образом, выступает побочным результатом преступной деятельности виновного, направленной на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (а не жизни) потерпевшего. При совершении преступления, предусмотренного ст. 109 УК РФ, отсутствует умысел и на лишение жизни, и на причинения тяжкого вреда здоровью.

Так, судом первой инстанции К. был признан виновным в причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшем по неосторожности смерть потерпевшего. Преступление совершено при следующих обстоятельствах:

¹ См.: *Борисов В. И., Куц В. Н.* Преступления против жизни и здоровья. Харьков, 1995. С. 48.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 9. С. 6–7.

К., находясь в нетрезвом состоянии, нанес потерпевшему В. один удар кулаком в лицо, причинив ему ушибленную рану и кровоподтек на губе. При падении, в результате удара о бетонную поверхность, у потерпевшего образовался перелом костей свода и основания черепа с ушибом головного мозга, что и явилось причиной его смерти, которая наступила через четыре дня в больнице. Президиум Воронежского областного суда пришел к правильному выводу, что, нанося В. один удар по лицу, К. не только не желал, но даже не предвидел тяжких последствий и смерти потерпевшего, хотя по обстоятельствам дела должен был и мог это предвидеть. Поэтому его действия следует квалифицировать как причинение смерти по неосторожности¹.

§ 3. Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью

Динамика числа зарегистрированных случаев умышленного причинения вреда здоровью средней тяжести на рубеже XX–XXI вв. похожа на динамику причинения тяжкого вреда здоровью: в 1990 г. зарегистрировано 20 204 таких преступлений, в 1996 г. – 23 140, в 2001 г. – 32 953, в 2005 г. – 54 551, в 2006 г. – 56 781, в 2007 г. 51 402, в 2008 г. – 47 000, в 2009 г. – 43 838, в 2010 г. – 39 704, в 2011 г. – 37 638, в 2012 г. – 37 371.

Криминологами высказано предположение, что усиление активности правоохранительных органов в борьбе с рассматриваемым видом преступлений может влиять на уровень насильственных деяний в виде причинения тяжкого вреда здоровью. На одно умышленное причинение вреда здоровью средней тяжести приходилось умышленных тяжких телесных повреждений: в 1990 г. – 2; в 1993 г. – 2, 9; в 1996 г. – 2, 3. В реальности же многолетние криминологические исследования показывают, что всегда более тяжкие насильственные преступления существуют на фоне кратного превышения менее тяжких².

Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью есть причинение здоровью потерпевшего такого вреда, который не опасен для жизни человека и не повлечет последствий, указанных в ст. 111 УК РФ, но

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 5. С. 8. См. также: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. С. 39.

² См.: Преступность и реформы в России. С. 146; Состояние преступности в России за 1998 г. М., 1998. С. 11; Состояние преступности в России за 1999 г. М., 2000. С. 11; Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 108; Преступность, криминология, криминологическая защита. С. 337; Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 487; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С. 353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С. 627; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С. 358.

вызвал длительное расстройство здоровья или значительную стойкую утрату общей трудоспособности менее чем на одну треть.

Объект преступления — здоровье другого человека.

Поскольку состав преступления материальный, объективная сторона его включает в себя обязательную совокупность трех признаков: а) деяние в форме действия или бездействия; б) последствие в виде вреда здоровью средней тяжести; в) причинную связь между деянием и наступившим последствием.

Ключевым моментом в характеристике объективной стороны анализируемого преступления является понятие «вред здоровью средней тяжести». Это понятие характеризуется следующими признаками: 1) неопасность для жизни; 2) ненаступление последствий, предусмотренных ст. 111 УК РФ; 3) длительность расстройства здоровья или 4) значительная стойкая утрата общей трудоспособности.

Первые два названных признака являются негативными, два последних — позитивными (конструктивными). С помощью негативных признаков (за счет инверсии) вред здоровью средней тяжести отграничивается от тяжкого. Конструктивные признаки используются законодателем для определения уже самого содержания понятия «вред средней тяжести». Рассмотрим эти признаки подробнее.

Неопасность для жизни. Это означает, что вред здоровью будет признан «среднетяжким» только при том неперменном условии, если он не вызвал состояние, угрожающее жизни, которое может закончиться смертью.

Прежде чем решать вопрос о наличии вреда здоровью средней тяжести, необходимо исключить все те разновидности опасного для жизни вреда здоровью, которые перечислены в соответствующих Правилах и Медицинских критериях.

Ненаступление последствий, предусмотренных ст. 111 УК РФ. Здесь имеется в виду, что действия причинителя вреда здоровью не повлекли за собой потерю зрения, речи, слуха или какого-либо органа или утрату органом его функций, не выразились в неизгладимом обезображивании лица, не привели к значительной стойкой утрате общей трудоспособности не менее чем на одну треть или к полной утрате профессиональной трудоспособности, прерыванию беременности, психическому расстройству, заболеванию наркоманией или токсикоманией.

Под длительным расстройством здоровья (патологический критерий) следует понимать временное нарушение функций органов и (или) систем (временная нетрудоспособность) продолжительностью свыше трех недель (более 21 дня). Продолжительность заболевания по общему правилу определяется сроком временной нетрудоспособности, которая фиксируется в медицинском бюллетене. При этом дни госпитализации

и выписки потерпевшего из лечебного учреждения исчисляются полными сутками.

При экспертизе повреждений, вызвавших длительное расстройство здоровья, рекомендуется тщательно анализировать медицинские документы, так как в некоторых случаях длительное пребывание больного на лечении обусловлено не самим повреждением, а необходимостью клинического обследования или другими факторами.

К «среднетяжкому» вреду по признаку длительного расстройства здоровья обычно относятся такие повреждения, как закрытые неосложненные переломы или трещины трубчатых костей, мелкие закрытые переломы лицевого скелета, вывихи костей мелких суставов, переломы грудины, краевые переломы костей таза, переломы отростков позвоночника, перелом фаланги пальца, сотрясение головного мозга средней тяжести и др.

В теории уголовного права высказано сомнение в правильности отнесения к вреду средней тяжести таких нарушений целостности костей скелета, как незначительные трещины костей, их надломы. В подобных случаях процесс сращения костей происходит гораздо быстрее, чем при переломах.¹

Под значительной стойкой утратой трудоспособности менее чем на одну треть (экономический критерий) следует понимать стойкую утрату общей трудоспособности от 10 до 30% включительно. Степень утраты трудоспособности устанавливается судебно-медицинской экспертизой по тем же Медицинским критериям и с использованием той же таблицы, что и при определении тяжкого вреда здоровью.

Например, потеря указательного пальца правой кисти руки оценивается медиками как стойкая утрата трудоспособности в размере 25%. К вреду средней тяжести по признаку значительной стойкой утраты общей трудоспособности на практике относят также потерю большого пальца руки или ноги, удаление части почки, серьезное затруднение речи и т.п.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной виной в обеих ее разновидностях: виновный сознает, что совершает действие (бездействие), направленное на причинение вреда здоровью потерпевшего, предвидит возможность или неизбежность наступления последствий, указанных в ст. 112 УК РФ, и желает наступления этих последствий (прямой умысел) либо сознательно допускает их или отнесется к ним безразлично (косвенный умысел).

Умысел может быть конкретизированным и неконкретизированным. При неконкретизированном умысле действия виновного квалифицируются по фактически наступившим последствиям.

¹ См.: Дубовец П. А. Указ. соч. С. 101.

При направленности умысла на убийство или причинение тяжкого вреда здоровью с фактическим причинением вреда средней тяжести ответственность наступает за покушение на убийство или покушение на причинение тяжкого вреда здоровью.

Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, требует квалификации по совокупности преступлений — по ст. 112 и 109 УК РФ.

Мотивы преступления на его квалификацию по ч. 1 ст. 112 УК РФ не влияют. Однако их правильное установление позволяет отграничить данный состав от смежных деяний.

Чаще всего рассматриваемые преступления приходится отграничивать от хулиганства. Так, П. был осужден за злостное хулиганство. Суть совершенного им преступления состояла в следующем. Придя вечером в столовую, где буфетчицей работала его жена, П. застал последнюю лежащей пьяной на полу. Он дважды ударил жену ногой, затем посадил на стул и в присутствии посторонних граждан нанес ей кулаком удар в лицо, причинив двухсторонний перелом нижней челюсти — вред здоровью средней тяжести.

Суд второй инстанции переквалифицировал действия П. на ст. 109 УК РСФСР (ст. 112 УК РФ). При этом суд указал: содеянное П. направлено на нарушение общественного порядка, что является определяющим для решения вопроса о наличии в его действиях признаков хулиганства. Преступление совершено по личным мотивам, вызванным неправильным поведением жены, и не сопряжено с проявлением явного неуважения к обществу¹.

Таким образом, причинение средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, если оно вызвано личными неприязненными отношениями и не связано с очевидным для виновного грубым нарушением общественного порядка, должно квалифицироваться по ст. 112, а не по ст. 213 УК РФ (хулиганство).

Впрочем, после включения законодателем в ч. 2 ст. 112 УК РФ п. «д» (совершение преступления из хулиганских побуждений) квалификация подобных действий, даже совершенных по хулиганским мотивам, по ст. 213 УК РФ становится проблематичной. Так можно оценивать лишь случаи реальной совокупности умышленного причинения вреда здоровью средней тяжести, совершенного из хулиганских побуждений, и хулиганства. В остальных ситуациях все содеянное будет охватываться п. «д» ч. 2 ст. 112 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 213 УК РФ не потребуются.

¹ См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981–1988). М., 1989. С. 186–187.

Субъект преступления – лицо, достигшее 14-летнего возраста.

Перечень квалифицирующих признаков рассматриваемого преступления в УК РФ 1996 г. существенно расширен. В него вошли практически все те же признаки, которые являются квалифицирующими применительно к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью, за исключением причинения вреда общеопасным способом, по найму, в целях использования органов или тканей потерпевшего. Содержание этих признаков было раскрыто в предыдущих главах.

Действия виновных, умышленно причинивших среднетяжкий и тяжкий вред здоровью потерпевшего, квалифицируются по ст. 111 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 112 УК РФ не требуют. Так, Смоленским районным судом Смоленской области И. и Н. были осуждены по п. «г» ч. 2 ст. 112 и п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ. Президиум Смоленского областного суда не согласился с такой квалификацией. Он установил, что И. и Н., жестоко избив потерпевшего К., причинили среднетяжкий вред его здоровью. Затем осужденные, видя, что потерпевший находится без сознания, оставили его одного ночью, в безлюдном месте, на морозе. Они допускали наступление более тяжкого вреда здоровью К., но безразлично к этому относились, т. е. действовали с косвенным умыслом. В результате у потерпевшего произошло обморожение обеих кистей рук, что повлекло их ампутацию и вызвало расстройство здоровья, соединенное со стойкой утратой общей трудоспособности более чем на одну треть, и по этому признаку квалифицировано как тяжкий вред здоровью.

При таких обстоятельствах, как правильно отметил Президиум Смоленского областного суда, квалификация действий И. и Н. по п. «г» ч. 2 ст. 112 УК РФ является излишней. Их действия полностью охватываются п. «а» ч. 3 ст. 111 УК РФ и никакой дополнительной квалификации не требуют¹.

Тем более не требуется такая квалификация, когда нанесение виновным среднетяжкого вреда здоровью потерпевшего трансформируется в умышленное причинение ему смерти: все содеянное в этом случае охватывается составом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ².

§ 4. Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта

Динамика рассматриваемых преступлений в последние годы характеризуется следующими данными: в 1993 г. зарегистрировано 1768 таких преступлений, в 1996 г. – 1093, в 2001 г. – 546, в 2005 г. – 211, в 2006 г. – 161, в 2007 г. – 110, в 2008 г. – 88, в 2009 г. – 78, в 2010 г. – 56, в 2011 г. –

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 11. С. 21.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2.

64, в 2012 г. — 63. Казалось бы, налицо стабильная тенденция к сокращению этой разновидности преступных деяний. Однако криминологи отмечают, что в последние годы в насильственной преступности стала приобретать заметную устойчивость и выраженность определенная специфика, заключающаяся, в частности, в увеличении в реальной действительности числа тяжких насильственных преступлений, совершаемых в состоянии аффекта¹.

Умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта есть причинение потерпевшему упомянутых видов вреда, совершенное в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием, издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего либо иными противоправными или аморальными действиями (бездействием) потерпевшего, а равно длительной психотравмирующей ситуацией, возникшей в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего.

Состав преступления относится к категории привилегированных. Привилегию здесь образует состояние аффекта, спровоцированное виктимным поведением потерпевшего. Именно противоправное или аморальное поведение жертвы выступает тем непосредственным поводом (импульсом), который внезапно порождает сильное душевное волнение (физиологический аффект) у виновного. Причинение вреда здоровью потерпевшего лицом, находящимся в таком состоянии, расценивается законом как совершенное при смягчающих обстоятельствах. В частности учитывается, что поведение виновного жестко детерминруется особым (аффективным) состоянием его психики, обусловленным в свою очередь специфическим «вкладом» в создание такого состояния со стороны самого потерпевшего. Все это служит достаточным основанием для признания поведения виновного если и не извинительным, то требующим безусловно снисходительной оценки.

Объективная сторона преступления представляет собой довольно сложную конструкцию. Во-первых, весьма своеобразно деяние, которое имеет форму насильственных действий, отягощенных аффективным состоянием субъекта. Совершить данное преступление в форме бездействия невозможно. Во-вторых, последствиями рассматриваемого преступления могут быть только те виды вреда здоровью, о которых

¹ Преступность, статистика, закон. С. 196; Криминальная ситуация на рубеже веков в России. С. 24; Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 109; Преступность, криминология, криминологическая защита. С. 337; Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 487; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С.353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С.627; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С.358.

речь идет в ст. 111, 112 УК РФ, т. е. вред тяжкий и средней тяжести. Причинение потерпевшему смерти либо легкого вреда здоровью лежит за рамками данного состава преступления. Вместе с тем, как правильно указал Верховный Суд России по делу П., диспозиция исследуемой нормы предусматривает ответственность не только за причинение тяжких или менее тяжких телесных повреждений, но и за другие виды тяжкого и среднетяжкого вреда здоровью, в том числе и за неизгладимое обезображивание лица¹.

В-третьих, при установлении причинной связи по этой категории дел необходимо вначале отслеживать каузально-следственные зависимости между поведением потерпевшего и возникновением у виновного состояния аффекта, а уже вслед за тем — связывать соответствующими детерминантами аффектированные действия виновного с причиненными им последствиями в виде вреда здоровью определенной степени тяжести.

Наконец, особые требования предъявляются к оценке: а) ситуации (провоцирующее поведение потерпевшего); б) момента возникновения сильного душевного волнения; в) промежутка времени между моментом возникновения состояния аффекта и моментом его агрессивной разрядки.

Под внезапно возникшим сильным душевным волнением следует понимать такое психическое состояние виновного, при котором он, отдавая себе отчет в совершаемых действиях по причинению вреда здоровью потерпевшего, оказывается в значительной мере неспособным руководить своими поступками. Волевой контроль над поведением субъекта, действующего в состоянии физиологического аффекта, значительно снижается, однако это снижение не достигает той черты, за которой субъект полностью утрачивает его над своим поведением и потому признается невменяемым. Причинение вреда здоровью потерпевшего в состоянии *патологического аффекта* исключает ответственность по ст. 112 УК РФ.

Что касается факторов, вызывающих состояние физиологического аффекта (насилие, издевательство, иные противоправные или аморальные действия (бездействие) со стороны потерпевшего, длительная психотравмирующая ситуация), то их подробный анализ дан ранее при рассмотрении состава преступления, предусмотренного ст. 107 УК РФ. Никакой особой спецификой применительно к причинению тяжкого и средней тяжести вреда здоровью (по сравнению с умышленным убийством) указанные факторы сами по себе не обладают.

Эмоционально-агрессивная реакция по типу «самовзвинчивания» не влечет за собой существенных изменений сознания и волевой само-

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1967. № 3. С. 15.

регуляции и не должна учитываться в уголовном праве как основание специальной пониженной ответственности за содеянное¹.

Отдельного внимания заслуживает такой важный для правильной квалификации рассматриваемого преступления признак, как внезапность возникновения аффекта и умысла причинить тяжкий или средней тяжести вред здоровью. Внезапность означает, что сильное душевное волнение возникает, по общему правилу, как мгновенная ответная реакция на противоправные или аморальные действия потерпевшего. Вслед за этим столь же молниеносно формируется умысел на причинение вреда здоровью потерпевшего, а затем и реализуется в достаточно коротком промежутке времени, в течение которого виновный еще находится в состоянии сильного душевного волнения.

Правильное установление указанного признака вызывает определенные трудности в судебной практике. Так, судом первой и второй инстанций Р. признан виновным в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего. Преступление совершено им при следующих обстоятельствах: находившийся в нетрезвом состоянии Р. поздно вечером на улице в ссоре с К. вырвал из его рук металлическую трубу и ею умышленно нанес последнему удар по голове, причинив ему тяжкие телесные повреждения, опасные для жизни, от которых тот через два дня скончался в больнице.

Президиум Тульского областного суда приговор изменил, указав следующее. Обоснованно признав Р. виновным в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, суд вместе с тем допустил ошибку при решении вопроса о юридической квалификации преступления. Из материалов видно, что, когда Р. возвращался домой, на пути ему встретился ранее незнакомый пьяный К. с металлической трубой в руках. Последний попросил налить ему спиртного, чтобы опохмелиться. Получив отказ, он, оскорбляя и угрожая расправой, замахнулся трубой для нанесения удара Р. Однако тот успел выхватить трубу и ударил ею К. По поводу своей реакции на противоправные действия потерпевшего Р. пояснил, что все произошло очень быстро, у него закружилась голова, помутнело в глазах, от волнения он даже не видел, куда нанес потерпевшему удар трубой. Президиум суда пришел к обоснованному выводу, что причинение Р. потерпевшему тяжких телесных повреждений следует рассматривать в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения. Содеянное Р. переквалифицировано на ст. 110 УК РСФСР (ст. 113 УК РФ)².

¹ См.: *Манойлова С. А.* Эмоции в уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 14.

² См.: *Судебная практика по уголовным делам.* М., 2010. С. 673–674.

Характер причиненных последствий, криминализирующих рассматриваемое преступление, абсолютно идентичен тому вреду, который описан в ст. 111 и 112 УК РФ и проанализирован нами в предыдущих параграфах настоящей главы. Исследование данного признака объективной стороны состава изучаемого преступления становится излишним.

Необходимо лишь иметь в виду, что в ст. 113 УК РФ установлена ответственность за причинение в состоянии аффекта только тяжкого или средней тяжести вреда здоровью. Причинение легкого вреда здоровью (а также побоев, истязаний) в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения отдельным составом не предусмотрено. Поэтому причинение в состоянии аффекта легкого вреда здоровью, нанесение побоев, совершение некоторых видов истязаний должно влечь ответственность на общих основаниях, т. е. квалифицироваться по ст. 115, 116, 117 УК РФ. При этом аффективное состояние виновного должно учитываться как смягчающее обстоятельство в соответствии с положениями п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

Умышленное причинение смерти потерпевшему лицом, находящимся в состоянии аффекта, влечет ответственность по ст. 107 УК РФ.

Субъективная сторона характеризуется внезапно возникшим прямым или косвенным умыслом. По мнению В. И. Ткаченко, поскольку данное преступление характеризуется переживанием виновным в момент осуществления действия состояния физиологического аффекта, оно может быть совершено только с косвенным умыслом¹. Других аргументов в обоснование своей позиции он не приводит. Неясным поэтому остается, что же может служить препятствием для совершения данного преступления с прямым умыслом? Мы преград для такой квалификации не находим. Физиологический аффект искажает сознание виновного и парализует до известных пределов его волю, но все же не до такой степени, чтобы полностью исключить возможность желания им причинить потерпевшему тяжкий или средней тяжести вред здоровью. Квалифицировать же эти действия по ст. 111 или 112 УК РФ также нет оснований, ибо вред здоровью причиняется хотя и с прямым умыслом, но в состоянии аффекта, а для этих ситуаций законодатель специально сконструировал привилегированный состав (ст. 113 УК РФ).

Судебно-следственная практика давно исходит из того, что преступление в состоянии аффекта может быть совершено и с прямым умыслом. В частности, это подтверждается тем, что суды квалифицируют в некоторых случаях содеянное в состоянии аффекта как покушение на преступление².

¹ См.: Ткаченко В. И. Ответственность за умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта. М., 1979. С. 85.

² См.: Попов А. Н. Преступление, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107, 113 УК РФ). СПб., 2001. С. 89.

Неосторожное (в чистом виде) причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта влечет ответственность по ст. 118 УК РФ. Состояние аффекта учитывается как смягчающее наказание обстоятельство (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

Особые трудности в судебной практике вызывает квалификация умышленного причинения в состоянии аффекта вреда здоровью потерпевшего, повлекшего за собой наступление смерти¹, а также оценка ситуаций, когда имеет место причинение аффектированным субъектом вреда здоровью, осложненного наличием отягчающих или смягчающих обстоятельств.

Умышленное причинение в состоянии аффекта тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, должно квалифицироваться только по ст. 113 УК. В судебной практике иногда такое преступление ошибочно квалифицируется либо как убийство в состоянии аффекта, либо как преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК РФ².

Квалифицировать такие действия по ст. 107 УК РФ как убийство в состоянии аффекта невозможно потому, что умысел виновного не простирается на причинение смерти потерпевшему: субъект не только не желает таких последствий, но и сознательно их не допускает и не относится к ним безразлично. Вина аффектированного субъекта по отношению к смерти потерпевшего выражается в неосторожности.

Квалифицировать подобные действия по ч. 4 ст. 111 УК РФ как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, также нет оснований, поскольку такая квалификация нарушала бы принцип субъективного вменения. И то и другое преступление совершаются умышленно. Но поведение лица, причиняющего вред здоровью не при обычных обстоятельствах, а в состоянии аффекта, настолько сильно детерминировано этим фактором, что законодатель придает ему значение смягчающего ответственность обстоятельства, причем независимо от характера наступивших последствий.

В противном случае он мог бы предусмотреть такие последствия (например, наступление той же смерти по неосторожности) в ч. 2 ст. 113 УК РФ. Коллизия ст. 113 и ч. 4 ст. 111 УК РФ должна разрешаться в пользу нормы, предусматривающей привилегированный состав преступления.

Ошибочной представляется и рекомендация квалифицировать подобные случаи по совокупности преступлений: по ст. 113 и ст. 109 УК РФ (причинение смерти по неосторожности). При этом, по мнению

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 8. С. 8.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2006. С. 329.

Л. Л. Кругликова, назначая наказание за неосторожное лишение жизни, суд должен сослаться на п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ (противоправность или аморальность поведения потерпевшего)¹.

В такой рекомендации просматривается явная квалификация с «запросом». Виновный не совершает неосторожное причинение смерти. Он в состоянии аффекта умышленно причиняет вред здоровью потерпевшего, следствием чего становится наступление его смерти, но это не одно и то же.

Причинение смерти по неосторожности лежит за рамками деяния, предусмотренного ст. 113 УК РФ. Если этот побочный результат преступных действий виновного не криминализован законодателем в специальной норме (ст. 113 УК РФ), то, следовательно, нет оснований считать его уголовно наказуемым и по общей норме (ст. 109 УК РФ). Учесть же повышенную общественную опасность умышленного причинения в состоянии аффекта вреда здоровью, отягощенному наступлением смерти потерпевшего, можно путем ссылки в процессе назначения наказания на п. «б» ч. 1 ст. 63 УК РФ (наступление тяжких последствий).

Характерно, что по этому пути идет в последнее время и судебная практика. Так, судом первой инстанции М. осужден за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего. Он признан виновным в том, что в состоянии алкогольного опьянения в общежитии в ответ на действия внезапно напавшего на него и нанесшего ему по голове два удара бутылкой ч. избил последнего кулаками и ногами, причинив тяжкие телесные повреждения, повлекшие его смерть.

Верховный Суд России не согласился с такой квалификацией. Суд пришел к выводу: содеянное М., выразившееся в том, что он в ответ на неправомерные действия потерпевшего причинил ему тяжкие телесные повреждения, повлекшие его смерть, следует рассматривать как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения².

Соответствующего разрешения требует и коллизия, когда причинение в состоянии аффекта вреда здоровью сопровождается отягчающими обстоятельствами: причинение вреда двум или более лицам, общеопасным способом, с особой жестокостью. При разрешении указанной противоречия предпочтение отдается норме, предусматривающей ответственность за привилегированный состав преступления, т. е. ст. 113 УК РФ. Назначение наказания за такое преступление может сопровождаться применением п. «б» ч. 1 ст. 63 УК РФ.

¹ См.: Кругликов Л. Л. Преступления против личности. Ярославль, 1998. С. 50.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 8. С. 8.

В настоящее время эта позиция является господствующей как в доктрине, так и в судебной практике. Однако еще не так давно в литературе высказывались и иные мнения. Отдельные авторы полагали, что в таких случаях причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью, хотя и совершенное в состоянии аффекта и обладающее специфическими признаками, должно тем не менее квалифицироваться как умышленное причинение такого вреда при отягчающих обстоятельствах, а состояние аффекта рекомендовалось учитывать как обстоятельство, смягчающее наказание¹.

В этой связи необходимо еще раз подчеркнуть: решающее значение для правильной квалификации имеют не приемы, способы, последствия содеянного, а особое (аффективное) состояние субъекта в момент учинения им преступных действий, какую бы форму они при этом ни принимали.

Конкуренция норм может возникнуть и в ситуации, когда вред здоровью потерпевшего причиняется при превышении пределов необходимой обороны лицом, находящимся в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием со стороны жертвы. Подобные действия подпадают под признаки одновременно и ст. 113, и ст. 114 УК РФ. Какую из них применять? Ответ на этот вопрос дан в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление». Пленум, в частности, указал: для преступлений, совершенных в состоянии сильного душевного волнения, характерно причинение вреда потерпевшему не с целью защиты и, следовательно, не в состоянии необходимой обороны. Кроме того, обязательным признаком преступлений, совершенных в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного действиями потерпевшего, является причинение вреда под влиянием именно указанного волнения, тогда как для преступлений, совершенных при превышении пределов необходимой обороны, этот признак (наличие аффекта) не обязателен².

Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта и одновременно с превышением пределов необходимой обороны подлежит квалификации по ст. 114, а не 113 УК РФ. В данном случае имеет место конкуренция между двумя привилегированными составами. Конструкция ст. 114 УК РФ такова, что предусматривает более мягкое наказание. Законодатель причинение вреда при превышении пределов необходимой обороны расценил как менее опасное преступление. Поэтому и применяться должна данная норма. В тех ситуациях, когда противо-

¹ См.: Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1964; *Аниязи М. К.* Ответственность за преступления против жизни. М., 1964.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. №11.

правное поведение потерпевшего выражалось в форме физического насилия, прежде чем инкриминировать субъекту ст. 113 УК РФ, необходимо убедиться, что возможность применения ст. 114 УК РФ исключена.

Субъект преступления — лицо, достигшее 16-летнего возраста, вменяемое, но находящееся в момент совершения преступления в состоянии физиологического аффекта.

§ 5. Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление

Динамика этой категории преступлений характеризуется следующими данными: в 2001 г. таких преступлений совершено 1353, в 2002 г. — 1551, в 2003 г. — 1567, в 2004 г. — 1264, в 2005 г. — 1216, в 2006 г. — 1179, в 2007 г. — 1171, в 2008 г. — 1163, в 2009 г. — 1188, в 2010 г. — 1067, в 2011 г. — 1079, в 2012 г. — 1122. Бросается в глаза зигзагообразный характер динамики тяжких насильственных преступлений при превышении пределов необходимой обороны. Так, если количество случаев причинения тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания преступника, в 2002 г. по сравнению с 2001 г. выросло на 12%, то в 2012 г. оно сократилось на 25%¹.

Известную сложность для правоприменителя представляет и проблема квалификации рассматриваемой разновидности преступлений. Достаточно сказать, что 87,4% уголовных дел этой категории является результатом переквалификации с обычных преступлений против личности².

В ст. 114 УК РФ установлена ответственность за два самостоятельных вида привилегированных составов преступлений: а) умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1); б) умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2).

Причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны есть причинение указанного вреда здоровью по-

¹ См.: Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 109; Преступность, криминология, криминологическая защита. С. 337; Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 487; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С.353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С.627; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С.358.

² См.: Меркурьев В. В. О праве на необходимую оборону. Владимир, 1999. С. 54.

терпевшего путем совершения умышленных действий, явно не соответствующих характеру и степени общественной опасности посягательства.

Объективная сторона данного преступления заключается: а) в действиях виновного при защите интересов личности, общества или государства от общественно опасного посягательства, т. е. нахождении его в состоянии необходимой обороны; б) в превышении на каком-то этапе пределов необходимой обороны, т. е. совершении таких защитных действий, которые явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности посягательства; в) в наступлении последствий в виде тяжкого вреда здоровью; г) в наличии причинной связи между действиями виновного и наступившим результатом.

Обращает на себя внимание, что законодатель в УК РФ отказался от криминализации причинения при превышении пределов необходимой обороны вреда здоровью средней тяжести (этот вид вреда фигурировал в УК РСФСР 1960 г.). В ч. 1 ст. 114 УК РФ четко и недвусмысленно зафиксировано, что уголовная ответственность в случае превышения пределов необходимой обороны наступает лишь за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Ранее подобная новелла имела в УК Украины и ее применение на практике не вызывало дискуссий. Отсюда следует однозначный вывод, что и в российском законодательстве причинение вреда здоровью средней тяжести при превышении пределов необходимой обороны должно признаваться уголовно ненаказуемым действием.

Аргументы ряда авторов, предлагающих распространить положения 114 УК РФ и на подобные ситуации, нельзя признать убедительными¹. Действительно, в заголовке нормы (на что обращают внимание упомянутые исследователи) называются два вида вреда применительно и к необходимой обороне, и к задержанию преступника. Но, во-первых, даже столь неудачную редакцию заголовка можно истолковать таким образом, что лишь часть фразы (где речь идет о тяжком вреде здоровью) относится к необходимой обороне. А во-вторых, содержание уголовно-правового запрета определяется все-таки не названием нормы, а текстом ее диспозиции.

Дискуссионным в теории продолжает оставаться и вопрос о том, все ли последствия преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 114 УК РФ, должны соответствовать перечню, изложенному в ст. 111 УК РФ. В. И. Ткаченко полагал, что к числу тяжкого вреда здоровью (применительно к рассматриваемому составу преступления) не могут быть причислены: психическое расстройство и неизгладимое обезображи-

¹ См.: Красиков А. Н. Уголовно-правовая охрана прав и свобод человека в России С. 77; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Ростов н/Д, 1996. С. 288.

вание лица¹. Это мнение не основано на законе (в нем нет никаких ограничений на этот счет), не разделяется поэтому судебной практикой.

Если некоторые виды психического расстройства в результате скороотечно протекающего эксцесса обороны в реальной жизни действительно «заработать» трудно (или даже невозможно), то для квалификации по ч. 1 ст. 114 УК РФ действий виновного, умышленно причиняющего потерпевшему при превышении пределов необходимой обороны неизгладимое обезображивание лица, мы не видим ни малейших препятствий.

Таким образом, в ст. 114 УК РФ речь идет практически о всех тех видах тяжкого вреда здоровью, которые описаны в ст. 111 УК РФ и проанализированы в предыдущих параграфах.

Нет особой специфики и в признаках превышения пределов необходимой обороны при причинении тяжкого вреда здоровью по сравнению с признаками эксцесса обороны при убийстве. Условия применения ст. 114 УК РФ аналогичны тем, что были рассмотрены ранее применительно к ст. 108 УК РФ.

Не вызывает сомнения, что умышленное причинение легкого вреда здоровью потерпевшего при превышении пределов необходимой обороны уголовной ответственности не влечет. Если законодатель не счел целесообразным криминализировать причинение при эксцессе обороны вреда здоровью средней тяжести, то тем более нелепым было бы рассматривать как уголовно наказуемое причинение при данных обстоятельствах легкого вреда здоровью. Нельзя признать «остроумным» выходом из этого положения предложение квалифицировать такие ситуации «на общих основаниях»². Лишение жизни потерпевшего должно квалифицироваться по ст. 108 УК РФ.

Причинение тяжкого или менее тяжкого вреда здоровью при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, есть причинение указанных видов вреда здоровью потерпевшего путем совершения умышленных действий, без необходимости причиняющих задерживаемому явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред.

Объективная сторона преступления включает в себя: а) действия виновного при задержании лица, совершившего преступление, для доставления его органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений; б) превышение в процессе задержания необходимых для этого мер, т. е. совершение таких действий, которые явно не соответствуют характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмер-

¹ См.: *Ткаченко В. И.* Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. С. 86–89.

² См.: Курс советского уголовного права : в 6 т. Т. V. М., 1971. С. 113.

ный, не вызываемый обстановкой вред; в) наступление последствий в виде тяжкого или средней тяжести вреда здоровью; г) причинную связь между действиями виновного и наступившим результатом.

Преступление, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 114 УК РФ, по объективной стороне отличается от убийства, совершенного при тех же обстоятельствах (ч. 2 ст. 108 УК РФ), лишь характером последствий: при убийстве последствием является смерть потерпевшего, здесь – тяжкий или средней тяжести вред здоровью. Характеристика указанных видов вреда дана при рассмотрении составов преступлений, предусмотренных ст. 111, 112 УК РФ. К слову сказать, включение в перечень последствий данного преступления вреда здоровью средней тяжести есть далеко не самый бесспорный шаг российского законодателя. Ю. В. Баулин еще в 1989 г. отмечал, что установление в УК Украины ответственности за причинение преступнику средней тяжести телесных повреждений в результате превышения мер по его задержанию означало бы несоответствие такого решения вопроса всей совокупности принципов криминализации общественно опасных деяний¹.

Субъективная сторона обоих видов преступлений раскрывается в самом законе. В ст. 111 УК РСФСР 1960 г. указание на форму вины отсутствовало. Это давало повод одним авторам утверждать, что причинение вреда здоровью при эксцессе обороны и задержания преступника предполагает наличие лишь умышленной вины (А. А. Пионтковский, И. С. Тишкевич, С. В. Бородин, Э. Ф. Побегайло, В. П. Ревин и др.), другим – настаивать на возможности только неосторожной вины (М. И. Якубович, В. И. Иванов), третьим – допускать наличие обеих форм вины (В. Ф. Кириченко, И. И. Слуцкий, Н. Н. Паше-Озерский, В. Н. Козак)².

Полемика прекратилась после того, как законодатель в ст. 114 УК РФ прямо указал на умышленный характер причиненного при совершении данного преступления вреда. В самом деле, коль скоро обязательным признаком является явность несоответствия (чрезмерность) причиняемого вреда, а он в свою очередь должен осознаваться обороняющимся или задерживающим, то неосторожная форма вины в рамках субъективной стороны этих преступлений исключается.

Формула вины для первой разновидности данного преступления выглядит следующим образом: прямой или косвенный умысел по отношению к причинению тяжкого вреда здоровью нападающего, осознание явности несоответствия оборонительных действий характеру и степени

¹ См.: Баулин Ю. В. Право граждан на задержание преступника. Харьков, 1989. С. 142.

² Подробнее об этом см.: Побегайло Э. Ф., Ревин В. П. Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности органов внутренних дел. М., 1987. С. 38; Смирнова Л. Н. Уголовно-правовое задержание (теория, законодательство, практика). Барнаул, 2003. С. 106–130.

общественной опасности посягательства, осознание специальной цели — защиты интересов личности, общества или государства.

При превышении пределов необходимой обороны лицо в общих чертах сознает явный выход за пределы необходимости, хотя точный предел этого несоответствия вряд ли может быть им безусловно оценен в экстремальных скоротечных ситуациях внезапного нападения и вызванного им волнения или стресса. При решении вопроса о наличии или отсутствии признаков превышения пределов необходимой обороны надлежит учитывать, что в состоянии волнения, запальчивости или смятения, вызванных внезапностью посягательства, обороняющийся не всегда способен точно взвесить характер опасности и избрать соразмерные средства защиты, что, естественно, может повлечь и более тяжкие последствия, за которые он не может нести ответственности¹.

В подобных случаях имеет место неосторожная вина субъекта по отношению к наступившему результату. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 114, а не по ч. 4 ст. 111 УК и не по ст. 108 УК РФ². Что касается причинения в процессе необходимой обороны тяжкого вреда здоровью по неосторожности, то оно и вовсе уголовно ненаказуемо.

Примером такой неточной квалификации является следующее уголовное дело. Судом первой инстанции А. был признан виновным в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшем по неосторожности смерть потерпевшего. В состоянии алкогольного опьянения в ходе ссоры, переросшей в драку, он умышленно нанес Х. топором удар по голове. От полученных повреждений потерпевший скончался на месте.

Верховный Суд РФ усомнился в правильности такой квалификации. Суд установил, что вначале А. сам был жертвой нападения и избиения со стороны Ш., Х. и других лиц. Он пытался скрыться во дворе своего дома, но нападавшие, догнав, стали бить его и жену. Тогда А. выхватил топориче из бочки с водой и махнул им, затем увидел на земле Х. с раной на голове. Исследованные в судебном заседании доказательства указывают на то, что А. действовал в состоянии необходимой обороны, но превысил ее пределы. В момент ранения Х. нападение группы лиц на А. не было окончено, но в связи с тем, что подбежавшие соседи удерживали нападавших, применение топора явно не соответствовало характеру и опасности посягательства. Поэтому действия А. следует квалифицировать не как умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, а как умышленное

¹ См.: Меркурьев В. В. Указ. соч. С. 194.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 4. С. 14; 1995. № 5. С. 6; 1995. № 6. С. 7–8.

причинение тяжкого вреда здоровью, совершенное при превышении пределов необходимой обороны¹.

Формула вины для второй разновидности рассматриваемого преступления выглядит так: прямой или косвенный умысел по отношению к причинению тяжкого или средней тяжести вреда здоровью задерживаемого, осознание явности несоответствия применяемых для задержания мер характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, осознание специальной цели — доставления задержанного в органы власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений.

Неосторожное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при задержании преступника не образует состава преступления.

Умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при эксцессе задержания, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, охватывается рамками ч. 2 ст. 114 УК РФ и никакой дополнительной квалификации не требует. В качестве иллюстрации сошлемся на следующий случай из судебной практики, описанный в литературе.

Г. совместно с двумя другими лицами совершил в ночное время кражу вещей с дачи охраняемого садоводства. Сторож П., охранявший садоводство, обнаружив похитителей, сделал предупредительный выстрел. Последние, бросив похищенное, стали убежать. Следующим выстрелом из двуствольного ружья, заряженного дробью, сторож ранил Г. в живот. Последний от обильной кровопотери скончался на месте происшествия. Районный суд признал П. виновным в убийстве при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, и квалифицировал его действия по ч. 2 ст. 108 УК РФ.

Судебная коллегия Алтайского краевого суда приговор отменила, признав, что тяжкий вред, причиненный при задержании, был явно чрезмерным: сторож не имел права на применение огнестрельного оружия, однако умысла на убийство у него не было, а смерть похитителю он причинил по неосторожности. Поэтому действия П. коллегия пере-квалифицировала на ч. 2 ст. 114 УК РФ, так как последствия в виде смерти, причиненной по неосторожности при задержании, законом не предусмотрены².

О конкуренции норм, предусматривающих ответственность за причинение вреда здоровью в состоянии аффекта и при превышении пределов необходимой обороны, мы уже писали в предыдущем параграфе. Здесь же отметим еще одну потенциально возможную ситуацию, когда будет иметь место уже конкуренция различных частей ст. 114 УК РФ.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 4.

² См.: *Смирнова Л. Н.* Уголовно-правовое регулирование задержания лица, совершившего преступление. СПб., 2005. С. 229—230.

Например, задерживаемый оказывает активное сопротивление, сам переходит в контратаку, в результате задерживающий превращается в обороняющегося. Поскольку в данном случае имеет место конкуренция привилегированных составов, применению подлежит норма, содержащая более мягкую санкцию, т. е. ч. 1 ст. 114 УК РФ. Теоретическим обоснованием такой квалификации служит постулат о том, что задержание преступника при активном сопротивлении со стороны последнего перерастает в акт необходимой обороны. С этого момента у лица, задерживающего преступника, возникает право на необходимую оборону, а значит, и обязанность отвечать за превышение ее пределов.

Примерно так же разрешается коллизия норм при причинении вреда здоровью, отягощенному наличием дополнительных квалифицирующих обстоятельств. В случае, когда виновный, превысив допустимые пределы необходимой обороны или задержания преступника, действовал общеопасным способом, с особой жестокостью, либо причинил соответствующий вред здоровью двум или более потерпевшим, все содеянное квалифицируется только по ст. 114 УК РФ.

Субъектом преступлений, предусмотренных ч. 1 и 2 ст. 114 УК РФ, может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста.

§ 6. Умышленное причинение легкого вреда здоровью

Умышленное причинение легкого вреда здоровью является достаточно распространенным видом преступлений против личности. Показатель числа зарегистрированных случаев совершения таких преступлений подвергается в последнее время некоторым колебаниям. Так, если в 1996 г. по сравнению с 1995 г. их количество выросло на 20% (с 44 513 до 53 464), то к 1999 г. оно резко сократилось и остановилось на отметке 28 733, а в 2003 г. снизилось до 13 301. Однако радоваться столь заметному спаду насильственной преступности, по-видимому, рано, так как гораздо красноречивее вышеприведенных цифр выглядит другое их соотношение: количество лиц, у которых ежегодно выявляется легкий вред здоровью, в 13–16 раз (!) превышает число регистрируемых преступлений по ст. 115 УК РФ. К слову сказать, в последние годы вновь наметилась тенденция к росту и зарегистрированной части этих преступлений. Так, в 2004 г. было зафиксировано 20 740 таких преступлений, в 2005 г. — 33 555, в 2006 г. — 35 313, в 2007 г. — 39 633, в 2008 г. — 39 771, в 2009 г. — 36 775, в 2010 г. — 30 048, в 2011 г. — 27 334, в 2012 г. — 24 874¹.

¹ См.: Преступность и реформы в России. С. 147; Преступность, статистика, закон. С. 31, 196; Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 109; Преступность, криминология, криминологическая защита. С. 337;

Умышленное причинение легкого вреда здоровью есть причинение такого вреда, который вызвал кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности потерпевшего.

Объективная сторона преступления включает в себя совокупность трех признаков: а) деяние в форме действия или бездействия; б) преступный результат в виде легкого вреда здоровью потерпевшего; в) причинную связь между деянием и результатом.

Априори можно допустить возможность причинения легкого вреда здоровью путем бездействия, ибо и такая форма человеческого поведения не есть абсолютное ничто, а есть нечто. В реальной жизни случаи причинения легкого вреда здоровью путем бездействия практически не встречаются¹.

Трактовка последствий рассматриваемого преступления в УК РФ заметно отличается от описания их аналогичной нормой в УК РСФСР 1960 г. (ст. 112). Во-первых, в ст. 115 УК РФ не установлена уголовная ответственность за легкий вред, не повлекший за собой кратковременного расстройства здоровья, которая ранее была предусмотрена ч. 2 ст. 112 УК РСФСР. Во-вторых, и побои законодатель вывел за рамки понятия легкого вреда здоровью. Ответственность за побои предусмотрена отдельной нормой (ст. 116 УК РФ). По ней же квалифицируются и «иные насильственные действия, причинившие физическую боль, но не повлекшие последствий, указанных в ст. 115 УК РФ». Под эти «иные насильственные действия» теперь могут подпадать и бывшие «легкие телесные повреждения, не повлекшие расстройства здоровья».

Таким образом, легкий вред здоровью необходимо отграничивать, с одной стороны, от тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, с другой — от побоев.

Легкий вред здоровью в самом общем виде можно определить как такое нарушение анатомической целостности органов и тканей, либо заболевание или патологическое состояние, которые не повлекли за собой последствий, описанных в ст. 111 и 112 УК РФ. Легкий вред, следовательно, может быть причинен как банальным телесным повреждением, так и более изощренным способом воздействия на организм человека (например, отравление его газом, одурманивание наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими или токсическими веществами и препаратами). Конструктивными признаками анализиру-

Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 488; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С. 353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С. 627; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С. 358.

¹ См.: Даурова Т. Г. Уголовная ответственность за легкие телесные повреждения. Саратов, 1980. С. 69.

емого вида вреда являются: а) кратковременное расстройство здоровья; б) незначительная стойкая утрата общей трудоспособности.

Каждый из упомянутых признаков образует самостоятельный состав преступления, но они могут фигурировать и в комбинации. Содержание этих признаков раскрывается в Медицинских критериях 2008 г. Под кратковременным расстройством здоровья следует понимать временное нарушение функций органов и (или) систем (временная нетрудоспособность) продолжительностью до трех недель от момента причинения травмы (до 21 дня включительно).

Нетрудно убедиться, что медицинские критерии устанавливают лишь максимальный срок, характеризующий кратковременность расстройства здоровья. Правила же 1978 г. знали и минимальный срок (семь дней). Такой подход судебных медиков, как справедливо отмечалось в литературе, противоречил закону, ибо расстройство здоровья и менее чем на семь дней также представляет собой кратковременное расстройство здоровья¹. С учетом изложенного воздействие тем или иным способом на организм человека, вызвавшее расстройство его здоровья хотя бы на один день, должно рассматриваться как легкий вред здоровью с кратковременным его расстройством и квалифицироваться по ст. 115 УК. Нельзя поэтому безоговорочно согласиться с рекомендацией Г. Н. Борзенкова в случае временной нетрудоспособности менее шести дней причинение легкого вреда здоровью квалифицировать по ст. 116 УК РФ как побои или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль. Такая квалификация действительно возможна, но лишь при условии, что не зафиксирована кратковременность (пусть даже на один день) расстройства здоровья потерпевшего².

Под незначительной стойкой утратой трудоспособности следует понимать стойкую утрату общей трудоспособности менее 10%. Размеры потерянной способности к труду определяются по специальной таблице.

При решении вопроса о продолжительности заболевания необходимо руководствоваться объективными данными, характеризующими тяжесть причиненного вреда здоровью, а не только медицинскими документами. При определении длительности расстройства здоровья в качестве критерия выступают лишь объективно необходимые сроки лечения. Если же оно неоправданно затянулось или, наоборот, преждевременно закончилось, нужно исходить не из фактического, а из объективно необходимого срока, устанавливаемого заключением специалистов³.

¹ См.: Дубовец П. А. Указ. соч. С. 116.

² См.: Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. М., 2009. С. 210.

³ См.: Курс уголовного права. Особенная часть : в 5 т. Т. 3. М., 2002. С. 184.

Вред здоровью, вызвавший незначительную стойкую утрату общей трудоспособности, должен относиться к легкому только в тех случаях, когда расстройство здоровья не было длительным. Если же такое расстройство было длительным (более 21 дня), то хотя бы оно и не повлекло за собой утрату трудоспособности менее чем на 10%, его следует отнести к разряду среднетяжкого вреда здоровью.

Легким вредом здоровью в судебной практике признаются: потеря пальца руки (кроме большого и указательного), ослабление зрения, слуха, голоса, связанное с незначительной стойкой утратой общей трудоспособности, раны от различных травматических воздействий, ожоги небольших участков кожи, травматическая потеря зубов, растяжение связок, вывихи и переломы мелких костей, ушибы позвоночника, грудной клетки, почек, сотрясение головного мозга и др.¹

Вместе с тем поверхностные повреждения, в том числе ссадины, кровоподтеки, ушибы мягких тканей, включающие кровоподтек и гематому, поверхностные раны и другие повреждения, не влекущие за собой кратковременного расстройства здоровья или незначительной стойкой угрозы общей трудоспособности, расцениваются как повреждения, не причинившие вред здоровью человека.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого или косвенного умысла. Виновный сознает общественную опасность причинения потерпевшему легкого вреда здоровью, предвидит возможность или неизбежность наступления последствий в виде кратковременного расстройства здоровья или незначительной стойкой утраты общей трудоспособности и желает их наступления (прямой умысел), либо не желает, но сознательно их допускает или относится к ним безразлично (косвенный умысел).

Ответственность по ст. 115 УК РФ наступает и в тех ситуациях, когда умысел виновного неконкретизирован, но фактически причинен легкий вред здоровью. Напротив, при наличии прямого умысла на причинение смерти, тяжкого или средней тяжести вреда здоровью (и при фактическом причинении лишь легкого вреда) содеянное должно квалифицироваться как покушение на убийство, причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью.

Причинение легкого вреда здоровью по неосторожности уголовно ненаказуемо. По причинам, которые уже были изложены выше, нет оснований для квалификации по ст. 115 УК РФ и действий лиц, причиняющих легкий вред здоровью при эксцессе обороны или задержания преступника.

¹ См.: *Расторопов С. В.* Преступления против здоровья человека по УК РФ 1996 г. М. Рязань, 2003. С. 230.

Причинение умышленного легкого вреда здоровью под влиянием внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего, не освобождает виновного от уголовной ответственности, а является лишь обстоятельством, смягчающим ответственность¹. Такие действия подлежат квалификации по ст. 115 УК РФ.

Мотив и цель не являются конститутивными признаками данного преступления. Однако правильное их установление позволяет отграничивать рассматриваемое преступление от смежных составов. На практике его чаще всего «путают» с хулиганством.

Верховный Суд РФ нередко вынужден исправлять ошибки нижестоящих судов, меняя квалификацию содеянного с хулиганства на причинение легкого вреда здоровью. Например, по делу Ф., который нанес удары по лицу Л., застав его в квартире своей сожительницы, Суд пришел к выводу, что тот действовал по мотиву ревности, а не из хулиганских побуждений². По другому делу высшая судебная инстанция России также установила, что действия братьев П., которые в процессе ссоры, возникшей во время игры в карты, нанесли легкие телесные повреждения своим соседям, мотивировались личной неприязнью, а не хулиганскими побуждениями.³ Не так давно по делу К. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ вновь вынуждена была констатировать: действия виновного, совершенные из личных неприязненных отношений, необоснованно расценены как хулиганство. Верховный Суд квалифицировал их по ст. 115 УК РФ⁴.

Пленум все того же суда в постановлении от 24 декабря 1991 г. «О судебной практике по делам о хулиганстве» (в настоящее время данное постановление утратило силу) разъяснял: судам следует отграничивать хулиганство от других преступлений в зависимости от содержания и направленности умысла виновного, мотивов, целей и обстоятельств совершенных им действий. Нанесение оскорблений, побоев, причинение легкого вреда здоровью и другие подобные действия, совершенные в семье, квартире, в отношении родственников, знакомых и вызванные личными неприязненными отношениями, неправомерными действиями потерпевших и т. п., должны квалифицироваться по статьям УК, предусматривающим ответственность за преступления против личности⁵.

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1968. № 9. С. 4.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1973. № 6. С. 15–16.

³ См.: Сборник постановлений Пленума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1964–1972. М., 1974. С. 297–298.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 9. С. 18.

⁵ См.: Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам. М., 2000. С. 389.

Следует, правда, иметь в виду, что Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. данное преступление дополнено квалифицированным видом: то же деяние, совершенное из хулиганских побуждений (п. «а» ч. 2 ст. 115 УК РФ). Сказанное означает, что отныне хулиганские действия, повлекшие за собой причинение потерпевшим легкого вреда здоровью, должны квалифицироваться по ч. 2 ст. 115 УК РФ.

Федеральным законом от 24 июля 2007 г. анализируемое преступление также признается квалифицированным в случае его совершения по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «б» ч. 2 ст. 115 УК РФ).

Дела о преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 115 УК РФ, относятся к категории дел частного обвинения, т. е. возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего, его законного представителя и подлежат прекращению в случае примирения его с обвиняемым. Такие дела возбуждаются следователем, а также в ряде случаев с согласия прокурора дознавателем (ст. 318 УПК РФ). Несоблюдение указанных правил приводит к ошибкам в судебной практике.

Субъект преступления – лицо, достигшее 16-летнего возраста.

§ 7. Побой

Статья 116 УК РФ является новелльной. В ней сформулирована ответственность за побои как за самостоятельное преступление, отличающееся по своим признакам от других посягательств на здоровье человека.

Напомним, что в ранее действовавшем уголовном законодательстве России побои рассматривались в качестве разновидности легких телесных повреждений. В результате ст. 112 УК РСФСР 1960 г. не только объединяла различные по своему непосредственному объекту преступления, но и вела речь о побоях, «повлекших за собой кратковременное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату трудоспособности», хотя в этом случае полностью стиралась грань между побоями и легкими телесными повреждениями и становилось абсолютно необъяснимым наличие в заголовке ст. 112 УК термина «побои»¹. Не удивительно, что такой подход законодателя к определению места побоев в системе преступлений против здоровья вызвал обоснованную критику в теории уголовного права. Многие исследователи ответственность за побои предлагали выделить в самостоятельный состав преступления.

В процессе реформы уголовного законодательства России эти предложения были учтены и законодатель наконец-то выстроил довольно

¹ См.: Даурова Т. Г. Указ. соч. С. 39.

стройную систему посягательств на здоровье человека, найдя в ней соответствующее место и побоям.

Российская уголовная статистика фиксирует следующую динамику данной категории преступлений: 2007 г. — 118 134, 2008 г. — 122 151, 2009 г. — 117 614, 2010 г. — 95 281, 2011 г. — 87 034, 2012 г. — 87 114¹.

Объектом преступления является не здоровье потерпевшего как таковое, а гораздо более широкая категория — физическая (телесная) неприкосновенность личности. Некоторые разновидности этого преступления могут не нарушать анатомической целостности тела или физиологических функций организма, а выражаться лишь в причинении физической боли потерпевшему. Такого рода насильственные действия, не причиняя осязаемый вред здоровью потерпевшего, должны, следовательно, относиться к посягательствам на его телесную неприкосновенность.

Рассматриваемое преступление имеет усеченный причинение вреда здоровью окончанным будет признаваться на той стадии, когда реальный вред здоровью еще не наступил, а нарушение телесной неприкосновенности потерпевшего уже налицо.

Объективная сторона содержит альтернативу. Деяние может иметь форму: а) нанесения собственно побоев; б) совершения иных насильственных действий, причиняющих физическую боль. Но в обоих случаях деяние, во-первых, может быть совершено только путем активных действий, во-вторых, не должно влечь за собой последствий, указанных в ст. 115 УК РФ.

Под побоями понимаются действия, характеризующиеся многократным нанесением ударов, избиением потерпевшего. Удары могут наноситься руками, ногами, другими частями тела, иными предметами. По поводу количественного признака побоев (числа ударов) в уголовно-правовой доктрине единства мнений не наблюдается. Большинство ученых (Э. Ф. Побегайло, И. Я. Козаченко, А. Н. Красиков) склоняется к мысли, что таких ударов должно быть не менее трех. Отдельные авторы (Г. Н. Борзенков) полагают, что здесь достаточно и неоднократности (двух или более ударов). Но есть криминалисты, которые считают, что «все зависит от того, кто наносит удары, как и кому. Ребенку, например, или старику может хватить и одного удара для достижения преступной цели и наступления соответствующих последствий»². Нам представляется, что этимология термина «побои» исключает возможность

¹ См.: Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 488; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С. 353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С. 627; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С. 358.

² *Абельцев С. Н., Дерябин С. Д., Солодовников С. А.* Побои и истязания. М., 1999. С. 11.

квалификации по ст. 116 УК РФ однократных (и даже двукратных) насильственных действий: ударов должно быть нанесено не менее трех. Нанесение одного-двух ударов может рассматриваться либо как покушение на совершение анализируемого преступления, либо как способ совершения других преступлений: оскорбления, хулиганства и т. д.

Побои не составляют особого вида телесных повреждений и не связаны с причинением вреда здоровью. Если в результате многократного нанесения ударов возникает вред здоровью (тяжкий, средней тяжести или легкий), то такие действия не рассматриваются как побои, а расцениваются как причинение вреда здоровью соответствующей степени тяжести и квалифицируются по ст. 111, 112 или 115 УК РФ. При определенных обстоятельствах многократные удары (побои) могут приобретать характер истязаний и тогда они влекут ответственность по ст. 117 УК РФ.

Иные насильственные действия, причинившие физическую боль, могут выражаться в щипании, сечении, связывании, вырывании волос, выкручивании рук, прижигании отдельных частей тела, их защемлении, воздействии на организм потерпевшего при помощи животных или насекомых и т. п. действиях, вызывающих болевые ощущения.

Результатом побоев или иных насильственных действий могут стать телесные повреждения небольшой степени выраженности: немногочисленные ссадины и кровоподтеки, синяки, царапины, ушибленные раны, припухлости, отеки и т. п. Указанные действия могут и не оставить никаких объективно выявляемых повреждений, сводясь лишь к физической боли в момент причинения.

Согласно сложившейся практике, если после нанесения побоев или совершения иных насильственных действий у потерпевшего обнаруживается повреждение (ссадины, кровоподтеки, небольшие раны, не повлекшие за собой кратковременного расстройства здоровья или незначительной стойкой утраты общей трудоспособности), судебные медики их описывают, отмечая характер повреждений, локализацию, признаки, свидетельствующие о свойстве причинившего их предмета, и т. п. Упомянутые повреждения они не расценивают как вред здоровью и тяжесть их не определяют.

Если побои и иные насильственные действия не оставляют после себя объективных следов, то судебно-медицинский эксперт в заключении отмечает жалобы потерпевшего, отсутствие объективных признаков повреждений и не определяет тяжесть вреда здоровью. В подобных случаях установление факта побоев осуществляют органы дознания, предварительного следствия, прокуратура и суд на основании медицинских данных.

Обязательным признаком объективной стороны побоев и иных насильственных действий является причинение физической боли потерпевшему. Претерпевание им одних лишь душевных мук, психических страданий не дает оснований для квалификации содеянного по ст. 116

УК РФ. Иные методы воздействия на организм потерпевшего без причинения физической боли последнему (например, бесконтактный способ удушения) также не охватываются составом данного преступления.

В литературе можно встретить утверждение, согласно которому «физическая боль и внешние признаки побоев должны исчезнуть через 6 дней. Переход этой границы хотя бы на один день требует изменения квалификации на ст. 115 УК»¹. Данное утверждение согласуется с Правилами 1978 г., но противоречит Медицинским критериям 2008 г., которыми, как мы уже отмечали, не установлен минимальный предел для определения кратковременности расстройства здоровья. Поэтому для отграничения побоев от легкого вреда здоровью имеет значение не временной критерий, а характер причиненного здоровью вреда.

Субъективная сторона предусматривает наличие вины в форме только прямого умысла. Виновный сознает общественную опасность нанесения побоев или совершения иных насильственных действий, предвидит возможность или неизбежность причинения физической боли потерпевшему и желает этого. Невозможно себе представить, чтобы побои наносились не из желания причинить физическую боль потерпевшему, а из сознательного допущения такой возможности или безразличного отношения к этому факту. Поэтому косвенный умысел в данном составе преступления, вопреки мнению ряда специалистов², на наш взгляд, исключен.

Неосторожное нанесение побоев или совершение иных насильственных действий, причинивших физическую боль, уголовно ненаказуемы.

Субъектом преступления может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Совершение данного преступления при смягчающих или отягчающих обстоятельствах (в состоянии аффекта, в отношении двух или более лиц и т.д.) требует учета последних в процессе индивидуализации наказания при квалификации содеянного по ст. 116 УК РФ.

Необходимо также помнить, что анализируемое преступление относится к категории тех нетяжких посягательств на здоровье, которые граничат с малозначительными деяниями и в силу требований ч. 2 ст. 14 УК РФ в ряде случаев могут не рассматриваться как преступления (однократные случаи связывания, выкручивания рук, шипания и т. п.).

В судебной практике побои чаще всего приходилось отграничивать от хулиганства. Следует учитывать, что в настоящее время в связи с изменением законодательства побои, даже сопряженные с грубым нарушением общественного порядка и явным неуважением к обще-

¹ См.: Уголовное право. Особенная часть. М., 1998. С. 83.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2006. С. 199; Российское уголовное право : в 2 т. Т. 2. Особенная часть. М., 2008. С. 121.

ству, не могут квалифицироваться как хулиганство. Ответственность в этом случае должна наступить по п. «а» ч. 2 ст. 116 УК РФ (побои, совершенные из хулиганских побуждений). Другим квалифицированным видом рассматриваемого деяния является его совершение по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (п. «б» ч. 2 ст. 116 УК РФ).

Дела о преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 116 УК РФ, относятся к категории дел частного обвинения: они возбуждаются не иначе как по заявлению потерпевшего (или его законного представителя) и подлежат прекращению в случае примирения его с обвиняемым (ч. 2 ст. 20 УПК РФ). Отсутствие такого заявления исключает возможность квалификации содеянного по ч. 1 ст. 116 УК РФ¹.

§ 8. Истязание

Ежегодно в России регистрируется в среднем около 5 тыс. истязаний. Для этого преступления характерны те же самые тенденции, что отмечались нами применительно к другим видам насильственных посягательств.

В УК РФ впервые дается определение понятия рассматриваемого преступления. Истязанием признается причинение психических и физических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями, не повлекшее наступления тяжкого или средней тяжести вреда здоровью.

По В. Далю, «истязание — мучение, мука или пытка, истязать — жестоко обращаться, жестоко мучить, пытать»². В современном русском языке истязание также расценивается как жестокое мучение (физическое или нравственное). Мы уже отмечали, что мучение есть всего лишь одна из форм проявления истязания и полностью поглощается последним, так как «истязать свою жертву, не причиняя ей мучений, невозможно»³. Нет поэтому необходимости в дальнейшем, помимо истязания, рассматривать отдельно еще и мучение.

Объектом преступления является здоровье человека и физическая (психическая) неприкосновенность личности.

Объективная сторона заключается в причинении потерпевшему физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями. Деяние может принимать форму только активных поведенческих актов. Побои и иные

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. С. 21–22.

² Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 2. М., 1989. С. 63.

³ Даурова Т. Г. Указ. соч. С. 43.

насильственные действия выступают способом совершения данного преступления. Его последствиями являются легкий вред здоровью либо физическое или психическое страдание потерпевшего.

Итак, истязание может выражаться в причинении физических или психических страданий путем систематического нанесения побоев. Правильное определение понятия систематичности как признака данной разновидности истязания требует уяснения двух моментов: количественного (минимально необходимое число эпизодов избиения, временной интервал между ними) и качественного (характер связи между эпизодами).

Уже по поводу первого из названных моментов в теории наблюдается необычайная пестрота мнений. Не вдаваясь в их подробный анализ, отметим лишь, что полифония в теоретическом истолковании этого термина нередко приводит к ошибкам в судебной практике. Исправляя одну из таких ошибок, Верховный Суд РФ указал, что систематическим при истязании следует считать совершение трех и более преступных действий¹. По другому уголовному делу Верховный Суд РФ также подчеркнул, что систематическими побию следует признавать, если они наносятся более двух раз (т. е. как минимум три раза) одному и тому же лицу². В самом деле, если мы собственно побию определяем как многократное нанесение ударов, то систематическое их нанесение должно отличаться еще большей кратностью. Причем каждый из эпизодов, образующих систему, может включать в себя множество ударов.

Повторяемость эпизодов должна иметь место через достаточно короткие промежутки времени. Ограничивать систематичность при истязании фиксированными временными интервалами между каждым эпизодом избиения в виде одного дня, недели и даже месяца было бы, по справедливому замечанию Г. И. Чечеля, ошибочным решением, противоречащим интересам охраны личности³. Каков же выход? Его подсказывает судебная практика.

Так, Верховный Суд РФ не нашел состава истязания в действиях Л., который в течение двух лет дважды избивал свою жену, поскольку они (избиения) не носили систематического характера и не причинили потерпевшей длительных физических страданий⁴. По другому делу В. был осужден районным судом за истязание. В нетрезвом состоянии он систематически (5 сентября 1998 г., 7 апреля и 12 ноября 1999 г., 24 февраля и 9 марта 2000 г.) наносил матери побию, повлекшие легкий вред

¹ См.: Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. 1938–1978 гг. М., 1980. С. 102.

² См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1979. № 12.

³ См.: Чечель Г. И. Квалификация истязания по действующему законодательству. Барнаул, 1989. С. 42.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1965. № 1. С. 11.

здоровью. Суд пришел к обоснованному выводу, что указанными систематическими действиями виновного потерпевшей были причинены физические и психические страдания¹.

Пленум Верховного Суда РФ от 21 декабря 1993 г. разъяснил, что неоднократное нанесение побоев не может рассматриваться как истязание, если по одному или нескольким эпизодам обвинения, дающим основание для квалификации действий лица как систематических, истек срок давности для привлечения к уголовной ответственности либо к лицу за эти действия ранее уже были применены меры административного взыскания и постановления о применении этих мер не отменены². И хотя срок давности для побоев в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ равен двум годам, целесообразнее было бы ограничить рамки «систематичности» совершением побоев три или более раза в течение фактического года.

Наконец, характер связи между периодически совершаемыми насильственными действиями должен быть таков, чтобы они (эти действия) создавали определенную линию поведения виновного в отношении одной и той же жертвы, при которой последней причиняются не просто физическая боль, но и психические страдания, она унижается, над ней глумятся. Поэтому не всякое насилие, даже совершенное три раза и более, может квалифицироваться как истязание³.

Другой разновидностью истязания являются иные насильственные действия. Ими признаются такие действия, которые причиняют физические или психические страдания путем длительного лишения пищи, воды, тепла, сна, либо путем помещения или оставления потерпевшего во вредных для здоровья условиях (без света, свежего воздуха и т. п.), а также действия, связанные в многократным или длительным причинением боли: шипание, порка, уколы, укусы, связывание, сковывание наручниками, причинение небольших множественных повреждений тупыми или острыми предметами, воздействие термических факторов, блокирование дыхания и т. п.

В качестве примера данной разновидности истязания в литературе приводится случай, когда виновный раздел потерпевшую, посадил ее в ванну и в течение двух часов поливал холодной водой⁴.

Закон не связывает иные насильственные действия с систематическим характером их совершения. Следовательно, они могут быть

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 10. С. 12–13.

² См.: Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам. С. 198.

³ См.: Курс уголовного права. Особенная часть : в 5 т. Т. 3. М., 2002. С. 189; *Пестерева Ю. С.* Уголовно-правовая характеристика истязания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2008. С. 17–18.

⁴ См.: Уголовное право Российской Федерации Особенная часть. М., 1999. С. 60.

и единичными. Но при этом должны быть настолько интенсивными и столь продолжительными, чтобы вызвать у потерпевшего достаточно глубокие физические и психические страдания. Можно предположить, что необходимый уровень страданий будет достигнут в результате, например, одноразового применения к потерпевшему паяльной лампы, раскаленного утюга, электротока, вырывания ногтей, приведения в бессознательное состояние путем удушения или погружения в воду и т. п.

С изменением в УК РФ редакции нормы об истязании среди теоретиков стал дискутироваться вопрос о том, можно ли совершить истязание путем психического насилия?

Подавляющая часть склоняется к мысли о невозможности такой квалификации. Отдельные ученые (Э. Ф. Побегайло) считают ее допустимой. Надо признать, что редакция ст. 117 УК РФ по крайней мере не исключает вероятности положительного ответа на поставленный выше вопрос.

Во-первых, страдания как последствия данного преступления могут быть как физическими, так и психическими. Вторая разновидность последствий не имела бы самостоятельного значения, если бы истязание совершалось только путем физического насилия, так как представить себе, что посредством физического насилия причиняются не физические, а исключительно психические страдания, едва ли возможно. Стало быть, законодатель сознательно разъединил указанные последствия союзом «или», поскольку допускал, что психические страдания могут быть порождены психическим же насилием. Во-вторых, говоря об «иных насильственных действиях» как способе истязания, законодатель не уточняет форму насилия, что также дает основания предполагать, что здесь имеется в виду и психическое насилие.

Словом, логическое и семантическое толкование нормы приводит к выводу о возможности совершения рассматриваемого преступления посредством психической агрессии. И хотя в реальной действительности такие случаи встречаются крайне редко, априори можно предположить, что они будут иметь место, например, в ситуации, когда виновный систематически создает и поддерживает атмосферу страха, зная о неустойчивой психике и повышенной суггестивности потерпевшего, или периодически провоцирует испуг у последнего, или применяет физическое насилие к близким родственникам потерпевшего на глазах у последнего. Если психическая агрессия приобретает форму угрозы убийством, ответственность должна наступать по ст. 119 УК РФ.

Последствиями истязания являются причиняемые потерпевшему физические или психические страдания.

По В. Далю, страдать — значит «мучиться, маяться, терпеть боль, скорбеть, болеть душою». Страдания есть, следовательно, сравнитель-

но длительная физическая боль или относительно продолжительные нравственные переживания, мука, испытываемые потерпевшим в результате истязания. Поскольку состав рассматриваемого преступления материальный, по каждому уголовному делу необходимо установить причинную связь между деянием (систематическое нанесение побоев или иные насильственные действия) и последствиями (физическое или психическое страдание).

Статья 117 УК РФ является, по сути, специальной нормой по отношению к ст. 115 и 116 УК РФ. Отсюда причинение в процессе истязания легкого вреда здоровью или побоев дополнительной квалификации не требует: все содеянное охватывается рамками ст. 117 УК РФ. Наоборот, причинение в результате истязания тяжкого или средней тяжести вреда здоровью уже не нуждается в дополнительной квалификации по ст. 117 УК РФ: указанные действия полностью вписываются в п. «б» ч. 2 ст. 111 и п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ.

Субъективная сторона преступления не получила однозначной трактовки в теории уголовного права. Разброс мнений невелик: от утверждения о возможности причинения истязания только с прямым умыслом до признания допустимости совершения этого преступления и с косвенным умыслом. Оригинальностью отличается лишь позиция Г. И. Чечеля, который полагает, что субъективная сторона истязания в форме систематического нанесения побоев может характеризоваться как прямым, так и косвенным умыслом, а в форме «иных насильственных действий» — только прямым умыслом¹.

Мы находим, что конструкция ст. 117 УК РФ, та логика, которой руководствовался законодатель, криминализируя это деяние, соотношенность данной нормы со ст. 116 УК РФ (т. е. и буква, и дух закона) позволяют говорить о возможности совершения рассматриваемого преступления лишь с прямым умыслом. Виновный сознает общественную опасность систематического нанесения побоев или совершения иных насильственных действий, предвидит возможность или неизбежность наступления последствий в форме физических или психических страданий потерпевшего и желает этого.

Сознанием виновного, кроме того, должны охватываться и испытываемые потерпевшим особые физические или психические страдания, ради причинения которых, собственно, и совершается данное преступление. Отсутствие такого сознания исключает возможность признания систематически наносимых побоев и иных насильственных действий истязанием.

Субъект преступления — лицо, достигшее 16-летнего возраста.

¹ См.: Чечель Г. И. Жестокий способ совершения преступлений против личности. Нальчик, 1997, С. 96; См. также: Багун Э. А. Ответственность за побой и истязание по Уголовному кодексу Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 24.

Квалифицированными видами преступления является его совершение: а) в отношении двух или более лиц; б) в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга; в) в отношении женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности; г) в отношении заведомо несовершеннолетнего или лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной зависимости от виновного, а равно лица, похищенного либо захваченного в качестве заложника; д) с применением пытки; е) группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; ж) по найму; з) по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Поскольку характеристика многих названных признаков уже дана в предыдущих главах, остановимся здесь лишь на тех из них, содержание которых еще не раскрывалось.

Истязание заведомо несовершеннолетнего лица (п. «г» ч. 2 ст. 117 УК РФ) означает, что виновный точно, достоверно, с несомненностью и очевидностью знал о недостижении потерпевшим 18-летнего возраста. Информация о возрасте потерпевшего может быть получена из разных источников. Заблуждение виновного об истинном возрасте жертвы должно квалифицироваться по правилам о фактической ошибке.

Истязание лица, находящегося в материальной или иной зависимости от виновного (п. «г» ч. 2 ст. 117 УК РФ). Материальная зависимость от истязателя предполагает нахождение потерпевшего на иждивении либо содержании виновного. Иная зависимость может вытекать из семейно-брачных отношений, взаимоотношений по службе, работе или учебе.

Истязание с применением пытки (п. «д» ч. 2 ст. 117 УК РФ). Согласно ст. 1 Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., под пыткой понимается «любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, чтобы получить от него или третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, а также запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера, когда такая боль или страдание причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия»¹.

¹ См.: Международные акты о правах человека. М., 2000. С. 226.

В соответствии с примечанием к ст. 117 УК РФ под пыткой понимается причинение физических или нравственных страданий в целях принуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях.

Применительно к реалиям современной криминальной России это универсальное международно-правовое понятие облекается в такие изощренные формы причинения особой физической боли или психических страданий потерпевшему с использованием различных приспособлений, как, например, дробление костей, введение игл под ногти, использование электрошоковых приборов, утюгов, кипятильников, подвешивание за ноги и т. п. В литературе описан и такой садистский способ истязания с применением пытки, когда на голову связанной жертвы надевались стереонаушники, через которые ее принуждали длительное время слушать невыносимо громкую музыку¹.

Пытка отличается от истязания как такового степенью насыщенности, изощренными способами, силой причиненных страданий. В качестве способа пытки может быть использовано и обычное физическое или психическое насилие, которое способно причинить сильную боль².

Истязание с применением пытки может преследовать достижение каких-либо целей (например, установление факта супружеской измены), а может являться самоцелью (при садистских наклонностях истязателя).

Применение пытки в качестве средства принуждения к даче показаний рассматривается как преступление против правосудия и квалифицируется по ч. 2 ст. 302 УК РФ.

§ 9. Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности

В первоначальной редакции ст. 118 УК РФ предусматривала ответственность за причинение по неосторожности не только тяжкого, но и среднетяжкого вреда здоровью потерпевшего. Однако Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г. неосторожное причинение вреда здоровью средней тяжести (причем любым способом) было декриминализовано.

Данное обстоятельство не могло не отразиться на уголовной статистике. Если в 2001 г. в России было зарегистрировано 5467 преступлений, предусмотренных ст. 118 УК РФ, то в 2004 г. — 2000, в 2005 г. — 2082, в 2007 г. — 2012, в 2008 г. — 2185, в 2009 г. — 3060, в 2010 г. — 3185, в 2011 г. — 3231, в 2012 г. — 3302 таких преступлений, выразившихся

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1998. С. 264.

² См.: *Иванова В. В.* Преступное насилие. М., 2002. С. 44.

в причинении только тяжкого вреда здоровью¹. О масштабах последствий декриминализации неосторожного причинения среднетяжкого вреда здоровью теперь можно судить по вышеприведенным цифрам: ежегодно более 2, 5 тыс. человек, неосторожно причиняющих среднетяжкий вред здоровью потерпевшего (причем в основном на бытовой почве), к уголовной ответственности не привлекаются.

Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности есть причинение неосторожно действующим (или бездействующим) субъектом здоровью потерпевшего того вида вреда, который описан в ст. 111 УК РФ.

Особенность нынешней законодательной конструкции ст. 118 УК РФ заключается в том, что в ней, во-первых, сформулирована ответственность лишь за одно преступление: причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1). Во-вторых, в диспозиции нормы впервые появился такой квалифицирующий признак, как совершение преступления вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2).

Объектом преступления является здоровье потерпевшего.

С объективной стороны преступление характеризуется наличием совокупности тех же признаков, что и в составе умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, а именно: а) деянием в форме действия или бездействия; б) последствием в виде тяжкого вреда здоровью; в) причинной связью между деянием и последствием.

Но есть в этих признаках и некоторая специфика. Деяние может выражаться не только в действии, но и в бездействии; связано в основном либо с нарушением общепринятых правил бытовой предосторожности, либо с несоблюдением специальных правил предосторожности в сфере профессиональной деятельности.

Причинная связь по этой категории дел также обладает целым рядом особенностей: в развитие цепи причинности нередко «вкрапливаются» приводящие факторы (силы природы, дефекты бытовой техники, поведение самого потерпевшего и т. п.). В силу «возмущающего» действия этих факторов и наличия опосредующих звеньев в каузально-следственных связях преступные последствия в виде тяжкого вреда здоровью носят, как правило, ситуативный и во многом случайный характер и, кроме того, не всегда адекватны степени тяжести нарушения соответствующих правил предосторожности.

Еще более осложненный характер приобретает причинная связь при совершении рассматриваемых преступлений путем бездействия.

¹ См.: Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 109; Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 488; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С. 353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С. 627; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С. 358.

В данном случае ее следует считать установленной, если: а) на субъекте лежала обязанность выполнять общепринятые правила бытовой предосторожности или специальные правила предосторожности в той или иной сфере профессиональной деятельности; б) он имел возможность выполнить ожидаемые от него действия; в) выполнение ожидаемого и возможного действия могло предотвратить вредный результат. Нарушение лицом установленных для него обязанностей по выполнению соответствующих правил предосторожности создает опасность причинения вреда здоровью и служит одним из объективных оснований ответственности за бездействие.

Последствия преступления своей специфики не имеют: они ничем не отличаются от вреда, описанного в ст. 111 УК РФ. Причинение среднетяжкого и легкого вреда здоровью по неосторожности уголовно не наказуемо.

Субъективная сторона преступления характеризуется неосторожной виной в обеих ее разновидностях: в виде и легкомыслия, и небрежности.

Причинение тяжкого вреда здоровью будет признано совершенным по легкомыслию, если виновный предвидел возможность наступления упомянутого вреда в результате своих действий (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывал на его предотвращение.

Причинение тяжкого вреда здоровью по легкомыслию следует отличать от совершения аналогичных преступлений с косвенным умыслом. В последнем случае виновный, предвидя возможность причинения вреда здоровью, сознательно его допускает или безразлично к нему относится. При этом он не только не желает наступления последствий, но может даже рассчитывать на их ненаступление. Однако это всегда — расчет на «авось», надежда на благоприятное стечение случайных обстоятельств, и не более того.

При причинении вреда здоровью по легкомыслию виновный рассчитывает на ненаступление последствий, ориентируясь уже на вполне определенные обстоятельства, которые могут относиться к личности самого причинителя вреда, ситуации, поведению потерпевшего. Но этот расчет в силу самонадеянности виновного объективно оказывается несостоятельным, недостаточным для предотвращения последствий.

Сошлемся на пример из судебной практики. Управляя спортивным катером, Д. совершил наезд на лодку, в которой находились Д-ва и Ф. От сильного удара потерпевших выбросило из лодки под винт катера, в результате чего им были причинены тяжкие телесные повреждения. Суд первой инстанции посчитал, что Д. умышленно причинил тяжкий вред здоровью потерпевших. Верховный Суд РФ такую квалификацию поставил под сомнение. Суд установил, что Д., желая продемонстрировать перед незнакомыми девушками быструю езду, хотел проехать мимо

них, рассчитывая, что сумеет своевременно отвернуть катер от лодки, не задев ее. Однако от растерянности не сумел справиться с управлением и на вираже столкнулся с лодкой. Указанные обстоятельства, подчеркнул Верховный Суд, свидетельствуют об отсутствии у Д. не только прямого, но и косвенного умысла на причинение тяжких телесных повреждений. Он легкомысленно рассчитывал избежать наезда, чего не сумел сделать ввиду неопытности, отсутствия достаточных навыков по управлению речным моторным судном, т. е. проявил преступную самонадеянность (легкомыслие). Действия Д. были квалифицированы как причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности¹.

Причинение тяжкого вреда здоровью должно рассматриваться как совершенное по небрежности, если виновный не предвидел возможности наступления указанного вреда в результате своих действий (бездействия), хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог его предвидеть.

Иллюстрацией к сказанному может служить следующее уголовное дело. Зная о том, что винтовка заряжена, Б. разрядил ее и, увидев, что выпавшая гильза не имеет пули, вновь вставил ее в патронник. Затем Б. с целью попугать Е. выстрелил в нее с близкого расстояния, причинив ей тяжкие телесные повреждения. Суд установил, что Б., разряжая винтовку, не заметил, как пуля отделилась и осталась в стволе. Перезаряжая винтовку гильзой без пули, он полагал, что выстрел будет «холостым». При указанных обстоятельствах Б. не предвидел наступления имевших место последствий, хотя при проявлении необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог их предвидеть. Действия Б. были квалифицированы как причинение тяжкого вреда здоровью по небрежности².

Причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего по небрежности граничит с невиновным причинением такого вреда (случаем, казусом).

Невиновным причинение тяжкого вреда здоровью будет признаваться как в случае, когда лицо не предвидело возможности наступления такого вреда и по обстоятельствам дела не должно было или не могло его предвидеть, так и в ситуации, когда лицо, хотя и предвидело возможность наступления упомянутых выше последствий, но не могло предотвратить их в силу несоответствия своих психофизиологических качеств требованиям экстремальных условий или нервно-психическим перегрузкам. Последний вариант казуса может иметь место при причинении вреда здоровью вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Уголовная ответственность за причинение вреда в подобных ситуациях исключается.

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1974. № 8. С. 7.

² См.: Практика прокурорского надзора при рассмотрении судами уголовных дел. М., 1987. С. 292–293.

Рассматриваемое преступление необходимо отграничивать от ряда смежных составов. В судебной практике наибольшие трудности вызывает его отграничение от деяния, предусмотренного ст. 111 УК РФ. Так, судом первой инстанции М. признан виновным в умышленном причинении тяжкого вреда здоровью К., выразившегося в неизгладимом обезображивании лица. Во время ссоры с последней в момент, когда потерпевшая поднесла фарфоровую чашку ко рту, чтобы выпить, М. ударил ее рукой по лицу. Этой чашкой К. было причинено повреждение глаза. Ранение глазного яблока в конечном итоге привело к неизгладимому обезображиванию лица потерпевшей. Верховный Суд РФ, удовлетворив протест заместителя его председателя, указал следующее. Как видно из материалов дела, М. действительно умышленно ударил потерпевшую рукой по лицу, но по отношению к последствиям – ранению глаза – его действия носили неосторожный характер. Нанося потерпевшей удар по лицу, М. не предвидел наступления столь тяжких последствий, хотя должен был и мог их предвидеть. Его действия должны квалифицироваться как причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности¹.

В судебной практике достаточно часто встречаются случаи, когда потерпевшему умышленно наносится легкий удар, от которого он при падении и соприкосновении с твердой поверхностью получает тяжкие телесные повреждения. В этой связи в судебных вердиктах по такого рода делам выработался своеобразный стереотип. Суть его в следующем: если тяжкий вред здоровью причиняется потерпевшему не непосредственно от воздействия виновного, а от удара при падении о твердые предметы (ступеньки лестницы, тротуар, деревянный или кафельный пол и т. п.), и к наступившим последствиям зафиксирована вина в форме преступной неосторожности, содеянное квалифицируется по ст. 118, а не по ст. 111 УК РФ².

Неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, квалифицируется только по ст. 109 УК РФ как причинение смерти по неосторожности. Если по отношению к смерти неосторожная вина не усматривается, квалификация содеянного ограничивается ст. 118 УК РФ.

Квалифицированным видом рассматриваемого преступления признается причинение тяжкого вреда здоровью вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих обязанностей (ч. 2 ст. 118 УК РФ). Наличие уголовной ответственности за этот вид преступления вполне оправдано по тем соображениям, что лицо, исполняющее профессиональные

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 5. С. 5–6.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 4. С. 12–13; Бюллетень Верховного Суда РСФСР 1979. № 10. С. 8–9; Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР (1981–1988 гг.). М., 1989. С. 194–195.

обязанности, в своей деятельности должно не только руководствоваться общепринятыми нормами предосторожности, но и соблюдать специальные правила безопасности, регламентирующие его профессиональную деятельность. Вероятность причинения вреда здоровью при несоблюдении этих предписаний гораздо выше, чем при нарушении обычных стандартов безопасного поведения. Возрастает, как правило, и объем причиняемого вреда.

Ненадлежащим исполнением лицом своих профессиональных обязанностей должно признаваться невыполнение или недобросовестное выполнение требований и предписаний, обязательных для лиц, осуществляющих ту или иную профессиональную деятельность, результатом чего явилось наступление тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Как и в случае с неосторожным причинением смерти при наличии данного квалифицирующего признака, по делам этой категории также необходимо устанавливать, какие именно профессиональные обязанности (и соответствующие правила, их регламентирующие) нарушил виновный и в чем именно выразилось это нарушение.

Неосторожное причинение вреда здоровью нарушением специальных правил безопасности, за которые установлена уголовная ответственность в самостоятельных нормах УК РФ, требует квалификации содеянного только по этим (специальным) нормам. Необходимо помнить, что ст. 118 УК РФ (как общая норма) конкурирует с весьма значительным числом специальных новелл, устанавливающих ответственность за нарушение разнообразных правил в различных сферах человеческой деятельности: в атомной энергетике (ст. 215 УК РФ), строительстве и горном деле (ст. 216 УК РФ), в природоохранной сфере (ст. 246, 247, 248 УК РФ), на транспорте (ст. 263, 264, 266, 268 УК РФ и др.) и т. д.

Субъектом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 118 УК РФ, является лицо, достигшее 16-летнего возраст; по ч. 2 данной статьи – обладатель определенной профессии, наделенный соответствующими профессиональными обязанностями. К ним обычно относят медицинских работников, фармацевтов, инструкторов по туризму, тренеров, воспитателей детских дошкольных учреждений, работников системы общественного питания и т. п.

§ 10. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью

Преступления этого вида демонстрировали в последнее время галопирующий рост: в 1994 г. – в 2, 4 раза, в 1995 г. – на 50%, в 1996 г. – на 24%. В 1998 г. по сравнению с 1997 г. рост составил 13,6% (с 61 180 случаев до 69 309); число лиц, привлеченных к уголовной ответственности за со-

вершение данного преступления выросло на 19,5% (с 34 558 до 49 299). Удельный вес его в общем числе всех преступлений составлял в 1997 г. 2, 5%, в 1998 г. 2, 7% и стал уже заметным и статистически значимым, а в общей массе всех преступлений насильственного характера он соответственно вырос с 15, 3% до 17%, т. е. каждое 6-е насильственное преступление — это угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. Те же тенденции проявляются и в современный период: в 2001 г. зарегистрировано 94 217 таких преступлений, в 2005 г. — 103 322, в 2006 г. — 109 554, в 2007 г. — 105 038, в 2008 г. — 98 170, в 2009 г. — 101 180, в 2010 г. — 84 643, в 2011 г. — 76 387, в 2012 г. — 81 733¹.

В настоящее время в России угроза убийством занимает первое место в структуре насильственных преступлений против личности (удельный вес — 32%). Коэффициент угроз убийством или причинением тяжкого вреда здоровью составляет в среднем по стране 55,1 на 100 тыс. человек.

Отмеченные тенденции, по мнению криминологов, свидетельствуют о росте в общественном сознании и психологии ориентации на причинение насилия для защиты своих жизни и здоровья, личных интересов, о стремлении, помимо прочего, лично совершить расправу над обидчиком.

Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью есть явно выраженное и реально осуществимое намерение виновного лишить потерпевшего жизни или причинить тяжкий вред его здоровью.

В отличие от прежнего УК рассматриваемое преступление отнесено не к посягательствам на общественный порядок, а помещено в главу УК РФ о преступлениях против жизни и здоровья. Наряду с этим в ст. 119 УК РФ не упоминается об угрозе уничтожения имущества (как это имело место в ст. 207 УК РСФСР 1960 г.). Стремление законодателя «приискать» составу угрозы более точное место в системе Особенной части УК и помещение его в главу о преступлениях против жизни и здоровья является разумным, поскольку данное преступление посягает прежде всего на тот круг общественных отношений, которые охраняются именно названной главой.

Объектом преступления являются жизнь и здоровье, которые ставятся под угрозу причинения вреда. Потерпевшими могут быть неопределенно широкие категории физических лиц. Охрана жизни и здоровья

¹ См.: Преступность, статистика, закон. С. 30; Криминальная ситуация на рубеже веков в России. С. 24–25; Состояние преступности в России за 1999 год. С. 11; *Овчинников М. А.* Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (уголовно-правовой и криминологический анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2006. С. 3; Преступность, криминология, криминологическая защита. С. 337; Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 488; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С. 353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С. 628; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С. 359.

отдельных специфических категорий потерпевших осуществляется специальными нормами (ст. 296 УК РФ). Вызывает сомнение обоснованность высказанного в теории предложения квалифицировать по ст. 119 УК РФ угрозу убийством не только самого потерпевшего, но и близких ему лиц. Если бы законодатель и этих лиц хотел включить в число потерпевших от данного преступления, то он прибег бы к приему, использованному им в п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Не сделав этого, он не предоставил нам возможности для такой квалификации.

Объективная сторона преступления заключается в угрозе убийством либо в угрозе причинением тяжкого вреда здоровью человека.

Угроза есть одна из форм выражения психического насилия; она представляет собой объективированное вонне намерение лица причинить вред другому человеку, утратить его. Угроза может вызывать чувство страха, подавленности, дискомфорта лишь потому, что эмпирические и теоретические знания каждого человека свидетельствуют о том, что угрозы часто обладают свойством претворяться в жизнь. Угроза общественно опасна потому, что она, во-первых, является формой обнаружения умысла и может выражать истинные намерения угрожающего, и, во-вторых, она вследствие этого обладает способностью причинять психические травмы¹.

Коснемся в этой связи и вопроса о том, является ли анализируемая нами угроза формой обнаружения умысла, которое само по себе ненаказуемо. В доктрине преобладает мнение, что угроза, о которой идет речь в ст. 119 УК РФ, есть самостоятельное преступление, так как здесь имеется в виду не обнаружение умысла, а его реализация. Только умысел направлен не на убийство или причинение тяжкого вреда здоровью, а на нарушение психической неприкосновенности личности, ее спокойствия путем запугивания, внушения чувства страха. Налицо деятельность, направленная на конкретный объект и производящая в нем вредные изменения, а не простое озвучивание преступных намерений².

С такой трактовкой в целом согласиться можно. Смущает только то обстоятельство, что далеко не все угрозы могут произвести столь разрушительные последствия в психике потерпевшего, некоторые из них, как уже было показано выше, могут, что называется, вообще «пройти мимо ушей» жертвы. Но даже в таких условиях обнаружение умысла виновного отнюдь не означает, что умысел этот абсолютно «голый», а сама угроза есть «пустое сотрясение воздуха пустым звуком». Материализация угрозы в процессе обнаружения умысла делает ее (угрозу)

¹ См.: Мазуков С. Х. Уголовно-правовая защита личности от угрозы убийством: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1997. С. 12.

² См.: Хабарова М. В. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 18.

вполне «осязаемой», придает ей качество не только противоправного, но и общественно опасного деяния, что служит вполне достаточным основанием для рассмотрения этого деяния как преступления без скидки на его исключительность.

Угрожающий, бесспорно, воздействует на психику потерпевшего. Вопрос, однако, в том, насколько восприимчивой к такого рода воздействиям оказывается психика разных людей. Иными словами, всегда ли обязательно для констатации факта уголовно наказуемой угрозы, чтобы она отразилась в качестве таковой в сознании адресата, чтобы потерпевший действительно ощутил душевный дискомфорт и получил психологическую травму?

Утвердительный ответ на поставленный вопрос означал бы выведение за пределы уголовно-правовой защиты от угрозы многих категорий потенциальных жертв: малолетних, слабоумных, лиц с иными дефектами психики, лишаящими из способности адекватно воспринимать угрозу. По нашему мнению, осознание угрозы потерпевшим является характерным, но не обязательным признаком этой разновидности психического насилия.

Обязательными признаками угрозы выступают ее наличность и реальность. Угроза должна быть наличной (объективированной вовне), а не иллюзорной (несуществующей в действительности), и реальной, а не мнимой.

Наличность означает, что угроза действительно существует как явление объективного мира в той или иной форме. Реальность угрозы означает ее осуществимость, реализуемость. Законодатель специально оттенил эту мысль, указав в ст. 119 УК РФ на имеющиеся «основания опасаться осуществления этой угрозы».

Сложность установления данного признака состоит в том, что необходимо учитывать как субъективный, так и объективный моменты, характеризующие осуществимость (реальность) угрозы. В литературе рекомендуется, в частности, учитывать субъективное представление потерпевшего о том, как он воспринял угрозы, его взаимоотношения с виновным, обстановку, в которой была высказана угроза, особенности личности виновного, демонстрацию им оружия или других предметов с целью запугивания потерпевшего и т. п.¹

Реальность угрозы вовсе не означает, что виновный в обязательном порядке выражает свое действительное намерение совершить убийство или причинить тяжкий вред здоровью. Угроза лишь иногда является формой обнаружения умысла и поэтому выражает истинное намерение преступника. Чаще встречаются случаи угрозы убийством или при-

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2000. С. 245.

чинением тяжкого вреда здоровью, которые служат только средством запугивания потерпевших в целях, угодных и выгодных виновному. Мнение потерпевших также нередко бывает ошибочным. Одни из них могут преуменьшать значение угрозы, другие, наоборот, преувеличивать¹.

В отдельных случаях угроза может быть «пустой», произнесенной в запальчивости, когда и сам виновный, и потерпевший не придают ей серьезного значения. Наконец, не исключены ситуации, когда потерпевшие вообще не осознают угрозу как таковую².

Реальность угрозы, следовательно, есть вопрос факта и оценивать ее необходимо в каждом конкретном случае с учетом всех обстоятельств дела.

Приведем пример из опубликованной судебной практики. Судом первой инстанции ч. был осужден за угрозу убийством. Фабула дела такова: Ч., находясь в нетрезвом состоянии, у себя дома стал приставать к Ч-н, требуя, чтобы она вступила с ним в сожительство, но последняя выскочила на улицу и спряталась в доме односельчанина Б. Вслед за ней туда прибежал ч. и, выражаясь нецензурными словами, стал стучать в дверь и требовать выпустить Ч-н. При этом он угрожал убийством Б., держа в руках нож.

Верховный Суд СССР исключил из обвинения ч. статью об угрозе убийством как необоснованно предъявленную. При этом Верховный Суд указал: по смыслу закона угроза убийством выражается в таких высказываниях и действиях виновного, которые свидетельствуют о ее реальности, заставляют потерпевшего опасаться приведения угрозы в исполнение. Для признания угрозы убийством реальной необходимо установить, что виновный совершил такие действия, которые давали потерпевшему основания опасаться ее осуществления, и что поведение виновного, его взаимоотношения с потерпевшими объективно свидетельствовали о реальности угрозы.

Из рассмотренного же дела усматривается, что таких признаков угрозы в действиях ч. судом первой инстанции не установлено. Вся обстановка происшедшего, направленность действий ч. не свидетельствовали о том, что у Б. имелись основания опасаться осуществления им словесной угрозы. Намерения его были ограничены желанием испугать Б. и таким путем добиться, чтобы он выпустил Ч-н. При таких обстоятельствах признать состав угрозы убийством в действиях ч. нельзя³.

Угроза может быть выражена в любой форме и самыми разнообразными способами: устно, письменно, с помощью жестов, демонстрации

¹ См.: *Левертова Р. А.* Ответственность за психическое насилие по современному уголовному праву. Омск, 1978. С. 36–37; *Шарапов Р. Д.* Преступное насилие. М., 2009. С. 404–405.

² См.: *Кругликов Л. Л.* Указ. соч. С. 65; *Овчинников М. А.* Указ. соч. С. 19–20.

³ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1972. № 2. С. 33.

оружия или предметов, его заменяющих, с использованием технических устройств (телефона, факса, интернета) и т. д. Она может быть высказана непосредственно самому потерпевшему либо доведена до его сведения через третьих лиц.

Угроза, даже выраженная в форме конклюдентных действий, должна быть достаточно конкретной, а не абстрактной. Такая конкретность (ясность, недвусмысленность) угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью в реальной жизни достигается в основном за счет использования соответствующих словесных оборотов вроде: «зарезу», «застрелю», «замочу», «изобью до смерти», «изувечу», «глаз выколю», «голову проломлю» и т. п. Угроза приобретает реальные очертания, если сопровождается описанием конкретных способов умерщвления или причинения тяжкого вреда здоровью, особыми клятвами или ритуальными действиями.

В ст. 119 УК РФ речь идет лишь о двух действиях, которыми угрожает виновный: убийстве и умышленном причинении тяжкого вреда здоровью. Перечень этот исчерпывающий. Угроза причинением среднетяжкого или легкого вреда здоровью уголовно ненаказуема. Угроза совершением ряда других преступлений (например, угроза в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования) влечет ответственность по другим статьям УК РФ.

Состав рассматриваемого преступления – формальный. Посягательство считается оконченным в момент облечения угрозы в ту или иную форму и доведения ее до адресата. Причем не имеет принципиального значения, обращена ли угроза в будущее или она настолько актуальна, что может быть реализована сразу же после ее высказывания.

Высказывание угрозы, подкрепленное осуществлением мер, направленных на ее реализацию, квалифицируется как приготовление или покушение на совершение убийства (ст. 30 и 105 УК РФ) или причинение тяжкого вреда здоровью (ст. 30 и 111 УК РФ). Дополнительная оценка этих действий по ст. 119 УК РФ, как правило, не требуется. Однако в ряде случаев, при значительном разрыве во времени между фактом высказывания угрозы и началом действий по ее реализации, все содеянное требует квалификации по обеим нормам, так как налицо – реальная совокупность этих преступлений.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме прямого умысла. Виновный сознает, что выражаемая им угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью может восприниматься как реально осуществимая, производить устрашающий эффект, и желает этого. Поскольку состав преступления формальный, действительные намерения виновного осуществить свою угрозу, преследование иных целей, увязывание угрозы с выдвиганием каких-либо требований – лежат за рамками состава и на квалификацию по ст. 119 УК РФ не влияют.

В судебной практике угроза убийством зачастую смешивается с покушением на него. Так, Т. был осужден за покушение на убийство С. Пленум Верховного Суда СССР не нашел достаточных оснований для признания такой квалификации правильной. Пленум установил, что Т., находясь в трезвом состоянии, на почве личных неприязненных отношений, в районе своей усадьбы во время внезапно вспыхнувшей ссоры, вооружившись косой, стал преследовать С., выкрикивая при этом угрозы: «Выпущу кишки, зарежу!». Эти действия следует рассматривать как реальную угрозу убийством. То обстоятельство, что, замахнувшись косой в сторону убегавшей от него потерпевшей, Т. порезал ей руку, причинив легкие телесные повреждения, еще не свидетельствует о намерении осужденного реализовать умысел на убийство. Содеянное Т. Пленум квалифицировал по совокупности как угрозу убийством и причинение легких телесных повреждений¹.

Федеральный закон РФ от 24 июля 2007 г. предусмотрел квалифицированный вид данного преступления. Им признается совершение того же деяния по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы (ч. 2 ст. 119 УК РФ).

Субъектом преступления является лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Рассматриваемый состав необходимо отграничивать от некоторых смежных преступлений. В ряде случаев ст. 119 УК РФ, являясь общей нормой, конкурирует со специальными, например со ст. 296 УК РФ (угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования). Подобная коллизия разрешается в пользу специальной нормы, т. е. ст. 296 УК РФ. По той же схеме исчерпывается конфликт норм при конкуренции ст. 119 и ст. 318 и 321 УК РФ.

В некоторых ситуациях психическое насилие в форме угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью может выступать способом совершения других (причем более тяжких) преступлений: изнасилования, насильственных действий сексуального характера, разбоя, вымогательства, угона транспортного средства, захвата заложников и др. Здесь мы уже сталкиваемся с конкуренцией части (ст. 119 УК РФ) и целого (остальные нормы). В этом случае приоритетом пользуется целая норма: квалификация по ст. 119 УК РФ становится излишней.

Ситуация меняется, когда имеет место реальная совокупность преступлений. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 15 июня

¹ См.: Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам (1971–1979). М., 1981. С. 687–691.

2004 г. указал: если угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью была выражена после изнасилования или совершения насильственных действий сексуального характера с той целью, например, чтобы потерпевшее лицо никому не сообщило о случившемся, действия виновного лица при отсутствии квалифицирующих обстоятельств подлежат квалификации по ст. 119 УК РФ и по совокупности с ч. 1 ст. 131 УК РФ либо соответственно с ч. 1 ст. 132 УК РФ¹.

§ 11. Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации

Рассматриваемое деяние впервые криминализировано в УК РФ. Необходимость такой криминализации продиктована бурным развитием в последние годы трансплантологии как отрасли медицины, расширением ее возможностей по пересадке органов и тканей от донора к реципиенту и, как побочное следствие этих процессов, возникновением дефицита донорских материалов, появлением ситуаций, связанных с попытками восполнить этот дефицит с помощью принуждения потерпевших к изъятию у них органов или тканей для последующей трансплантации.

Трансплантация (пересадка) органов, тканей или отдельных клеток есть разновидность медицинской операции, заключающаяся в изъятии трансплантата (органа, ткани или отдельной клетки) из организма одного человека (донора) с последующим приживлением его в организм другого человека (реципиента) в целях спасения жизни, восстановления здоровья, улучшения качества жизни².

Условия и порядок осуществления подобных операций регламентируются Законом РФ от 22 декабря 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека». Согласно ст. 1 Закона, трансплантация органов или тканей от живого донора или трупа может быть применена только в случае, если другие медицинские средства не могут гарантировать сохранения жизни больного (реципиента) либо восстановления его здоровья. Изъятие органов и (или) тканей у живого донора допустимо исключительно с его согласия (и, как правило, с согласия реципиента), и только в случае, если его здоровью по заключению консилиума врачей не будет причинен значительный вред. Изъятие органов и (или) тканей не допускается у живого донора, не достигшего 18-летнего возраста (за исключением случаев пересадки костного мозга), а также у лиц, признан-

¹ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ (РСФСР) и Верховного Суда СССР по уголовным делам. М., 2010. С. 192.

² См.: Крылова Н. Е. Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М., 2006. С. 36.

ных недееспособными, и у больных, пересадка органов и (или) тканей от которых представляет опасность для для жизни и здоровья реципиентов.

Изъятие возможно при условии, что донор свободно и сознательно в письменной форме выразил свое согласие на операцию. При соблюдении упомянутых (и ряда других) условий трансплантация признается легальной. Принуждение любым лицом живого донора к согласию на изъятие у него органов и (или) тканей влечет уголовную ответственность.

Объектом преступления является жизнь и здоровье человека. Потерпевшими выступают прежде всего потенциальные доноры. Но ими могут быть и иные лица, принуждая которых виновный может получить искомый результат (родители малолетних детей, опекуны, близкие родственники оказавшихся в реанимации «подходящих» доноров и т. д.). Во всяком случае конструкция диспозиции ст. 120 УК РФ препятствий к такой трактовке понятия потерпевшего не чинит.

Что касается органов и тканей человека, о которых говорится в ст. 120 УК РФ, то ими являются, во-первых, те органы и ткани, которые разрешены к пересадке Законом от 22 декабря 1992 г. Это сердце, легкое, почка, печень, костный мозг и другие органы, а также ткани, перечень которых определяется Федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере здравоохранения и социального развития, совместно с Российской академией медицинских наук. Во-вторых, к ним относятся и те органы и ткани, которые по Закону от 22 декабря 1992 г. не могут быть объектом трансплантации. В законе сказано, в частности, что он «не распространяется на органы, их части и ткани, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека, включающие в себя репродуктивные ткани (яйцеклетку, сперму, яйцники, яички и эмбрионы), а также на кровь и ее компоненты». Сфера действия упомянутого закона и УК РФ различны. Уголовный закон не может оставить без охраны те органы и ткани, которые еще не стали объектом легальной трансплантации, но уже представляют интерес для криминальных элементов. Уголовно наказуемым, следовательно, будет принуждение к изъятию любых органов и (или) тканей человека.

Сложнее решается вопрос в ситуациях, когда «донора» принуждают расстаться не с органом, а с частью тела (например, стопой или кистью руки). Строго говоря, даже уголовный закон на такие ситуации пока не рассчитан. Но и сами они (ситуации) носят всего лишь гипотетический характер.

Объективная сторона преступления заключается в принуждении (физическом или психическом) к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, совершенном с применением насилия или с угрозой его применения.

Принуждение, по В. Далю, есть приневоливание, склонение к какому-либо нежелательному для человека поступку. Принудить — значит заставить¹. Принуждение в контексте ст. 120 УК РФ — это физическое или психическое воздействие на потерпевшего с целью склонения его к донорству. Отсюда уже в самом этом понятии содержится характеристика и способов осуществления принуждения: ими могут быть как физическое, так и психическое воздействие на человека.

Следует поэтому признать ошибочным мнение, согласно которому принуждение включает в себя якобы только психическую компоненту — «психическое давление» («психическое воздействие») на потерпевшего. На самом деле принуждение может быть и физическим.

Видимо, опасаясь такого «недопонимания» теоретиками и практиками смысла термина «принуждение», законодатель включил в ст. 120 УК РФ указание еще и на «насилие либо угрозу насилием» как на способы осуществления принуждения, хотя с точки зрения формальной логики делать это было излишне.

Впрочем, функциональное назначение этих признаков объективной стороны может состоять в другом: они призваны служить ограничителями сферы применения ст. 120 УК РФ. Способами осуществления уголовно наказуемого принуждения, по мысли законодателя, может быть лишь насилие или угроза его применения. Иные способы воздействия на потерпевшего с целью склонения его к изъятию органов или тканей для трансплантации (обман, уговоры, обещания, вымогательство, подкуп, шантаж и т. п.) не образуют состава рассматриваемого преступления. Под насилием понимаются в общем-то все виды физического насилия, могущего причинить вред здоровью потерпевшего. Необходимо только помнить, что причинение в процессе принуждения потерпевшему побоев, истязаний, легкого, средней тяжести вреда здоровью квалифицируется непосредственно по ст. 120 УК РФ, а причинение тяжкого вреда здоровью, напротив, лишь по ст. 111 УК РФ. Умышленное причинение смерти потерпевшему в процессе его принуждения также должно квалифицироваться только по п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Дело в том, что в двух последних случаях имеет место конкуренция части и целого: уголовно-правовые нормы, изложенные в п. «ж» ч. 2 ст. 111 и в п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ, охватывают совершенное деяние полностью, а ст. 120 УК РФ — лишь частично. В таких случаях должны применяться нормы, которые предусматривают совершенное преступление с максимальной полнотой². Нельзя, кроме того, не учитывать в подобных ситуациях динамики умысла виновного. Если умысел про-

¹ См.: *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. М., 1980. С. 431.

² См.: *Блинов А. Г.* Уголовно-правовая охрана прав пациента. Саратов, 2004. С. 110–111.

стирается дальше одного только факта принуждения и воплощается в конечном итоге в причинение тяжкого вреда здоровью или смерти потерпевшего, то и квалифицировать такие действия необходимо с учетом произошедших изменений в субъективной стороне преступления.

Не все исследователи согласны с предложенной уголовно-правовой оценкой подобных ситуаций. Сформулированы и другие варианты решения этой проблемы. Рекомендуются, например, по ст. 120 УК РФ квалифицировать причинение только легкого и неквалифицированного среднетяжкого вреда здоровью, в остальных случаях предлагается дополнительно вменять составы преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 112, ст. 111 и 117 УК РФ¹.

На наш взгляд, эти рекомендации нельзя признать основанными на законе. Насилие в ст. 120 УК РФ является обязательным признаком объективной стороны и характеризует способ совершения данного преступления. Законодатель в санкции ст. 120 УК РФ учел повышенную общественную опасность совершения рассматриваемого преступления с использованием указанного способа. Причем, судя по санкции, он приравнял насилие в ст. 120 УК РФ к тем его разновидностям, которые фигурируют в ст. 112, 115, 116 и 117 УК РФ. Таким образом, если опасность насилия уже учтена законодателем при конструировании специальной новеллы, то нет необходимости дополнительно квалифицировать причинение такого вреда по общей норме.

Угроза применения насилия означает явно выраженное и реально осуществимое намерение виновного приступить к насилию над потерпевшим. Она предполагает, во-первых, угрозу причинения только физического вреда, а во-вторых, — любой степени тяжести, включая угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. При этом все содеянное охватывается рамками ст. 120 УК РФ и дополнительной квалификации не требует. Угроза может быть высказана непосредственно потерпевшему либо доведена до его сведения через третьих лиц.

Состав рассматриваемого преступления формальный. Моментом окончания преступления будет начало процесса принуждения, подкрепленного применением к жертве физического или психического насилия. Считать его оконченным с момента, «когда виновный путем насилия или угроз *добился* (курсив наш. — А. К.) согласия потерпевшего на изъятие у него органов или тканей»², было бы явным заблуждением. Если в формальных составах деяние выражается в виде некоего процесса (а принуждение — это, как правило, не разовая акция, а процесс), то окончанием такого преступления всегда признается начальная стадия этого процесса, а не его результат.

¹ См.: Уголовное право. Особенная часть. М., 1996. С. 55.

² См.: Российское уголовное право: в 2 т. Т. 2. Особенная часть. М., 2010. С. 73.

Факт изъятия органа или ткани для трансплантации (независимо от того, с согласия принужденного «донора» это произошло или без такового) требует оценки совершенных преступлений по правилам о их реальной совокупности. Наряду со ст. 120 УК РФ виновному с учетом фактически наступивших последствий могут быть инкриминированы ст. 115, 112, п. «ж» ч. 2 ст. 111 или п. «м» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Субъективная сторона преступления характеризуется виной в форме только прямого умысла, на что указывает содержащаяся в диспозиции специальная цель — изъятие органов или тканей «для трансплантации». Мотивом чаще всего служит стремление оказать помощь больному человеку, нуждающемуся в трансплантационном материале. Но им могут быть корыстные побуждения, месть и т. п.

Нетрудно убедиться, что с субъективной стороны преступление ограничено его совершением исключительно с целью использования искомого органом или тканей для трансплантации. Между тем в реальной жизни подобные деяния могут совершаться и с иными целями, например в случае принуждения человека к изъятию органов или тканей для проведения научных экспериментов, оккультных ритуалов, для изготовления лекарственных препаратов, косметических средств и т. п. Нам в этой связи представляются резонными предложения отдельных исследователей расширить сферу возможного применения ст. 120 УК РФ за счет включения в ее диспозицию указания и на иные (кроме трансплантации) цели¹.

Субъектом преступления может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста.

Квалифицированными видами преступления признается его совершение в отношении лица: а) заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии; б) в материальной или иной зависимости от виновного. Оба признака уже анализировались при рассмотрении других составов преступлений в предыдущих разделах монографии.

§ 12. Заражение венерической болезнью

По УК РФ уголовно наказуем лишь сам факт заражения потерпевшего венерической болезнью. Постановление потерпевшего в опасность заражения такой болезнью или уклонение от ее лечения уголовной ответственности не влекут. Эти деяния (ответственность за которые предусматривалась в УК РСФСР 1960 г.) в настоящее время декриминализованы. Насколько обоснованным был такой подход законодателя к проблеме борьбы с распространением венерических заболеваний в России?

¹ См.: Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации. СПб., 2002. С. 97–98.

Для ответа на поставленный вопрос обратимся к статистике. При относительной стабильности ситуации в 1993–95 гг. число преступлений в виде заражения венерической болезнью в 1996 г. подскочило на 21%. Тревожная картина усугублялась и ежегодным значительным приростом числа уголовно наказуемых уклонений от лечения венерической болезни. В 1996 г. по сравнению с 1991 г. их число выросло в 6,5 раза.

По некоторым данным, ежегодно в России регистрируется более 1 млн случаев заражения инфекциями, передаваемыми преимущественно половым путем. В последнее десятилетие заболеваемость сифилисом выросла более чем в 30 раз.

На этом фоне отказываешься верить глазам своим, когда обнаруживаешь, что в 1997 г. было зарегистрировано всего 167 фактов заражения венерической болезнью (при 97 выявленных лицах), в 1999 г. — 130 таких преступлений (и 75 выявленных лиц), в 2001 г. — 42 (26), в 2005 г. — 10 (5), в 2006 г. — 33 (17), в 2007 г. — 32 (16), в 2008 г. — 14 (6), в 2009 г. — 23 (13), в 2010 г. — 6 (3), в 2011 г. — 7 (6), в 2012 г. — 11 (5)¹. Столь благостные цифры чрезвычайно резко контрастируют с реальной действительностью и свидетельствуют скорее всего о том, что почти вся рассматриваемая разновидность преступности «ушла» в латентность. Не исключено, что этому обстоятельству способствовала и отнюдь не бесспорная акция законодателя по декриминализации преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 115 и ст. 1151 УК РСФСР 1960 г. Впрочем, имеется и иная точка зрения на этот счет. По мнению Г. Н. Борзенкова, осуществленная декриминализация связана с тем, что угроза ответственности за указанные действия нередко оставляла больного без надлежащей медицинской помощи, провоцировала на сокрытие сексуальных контактов, что не способствовало предупреждению распространения венерических заболеваний².

Рассматриваемое преступление представляет собой заражение другого лица венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни.

Объектом преступления является здоровье потерпевшего. Некоторые ученые подчеркивают, что данное преступление есть специальный

¹ См.: Преступность, статистика, закон. С. 32; Преступность и реформы в России. С. 83; Власть: криминологические и правовые проблемы. С. 369; Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 109; Преступность, криминология, криминологическая защита. С. 337; Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 488; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С. 353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С. 628; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С. 359.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2006. С. 339; Растропов С. В. Преступления против здоровья человека по УК РФ 1996 г. С. 238.

(особый) вид телесного повреждения (М. И. Бажанов, А. С. Никифоров, П. А. Дубовец), частный случай (разновидность) причинения вреда здоровью (Н. И. Ветров, Н. К. Семернева, И. Я. Козаченко).

«Венерическими» болезнями признается строго ограниченная группа инфекционных заболеваний, передающихся, как правило, половым путем. К ним относятся: сифилис, гонорея, мягкий шанкр, паховый лимфогранулематоз. Последнее заболевание в медицинской литературе именуется «четвертой венерической болезнью».

Еще не так давно паховый лимфогранулематоз предлагалось не включать в предмет рассматриваемого преступления, поскольку причины его возникновения и передачи в медицине не выяснены, ареалом распространения являются лишь тропические и субтропические государства, а в нашей стране случаи такого заболевания не зафиксированы¹. Думается, что в настоящее время принять во внимание подобные аргументы уже невозможно.

Однако сейчас мы столкнулись с проблемой противоположного свойства. Некоторые специалисты, расширительно толкуя термин «венерические болезни», включают в число таковых и другие инфекционные заболевания, передающиеся половым путем (например, трихомонадные заболевания, гранулема, хламидиоз и др.). Если учесть, что всего насчитывается восемнадцать болезней, передаваемых половым путем (так называемые БППП), и наметилась тенденция «растворить» в этой аббревиатуре понятие «венерические болезни», то велика опасность, что предмет анализируемого преступления может быть неоправданно расширен. Характерно, что даже медики начинают призывать юристов ограничить рамки ст. 121 УК РФ лишь четырьмя вышеперечисленными заболеваниями². С их мнением надо согласиться.

Отсюда следует практический вывод: заражение потерпевшего любым иным инфекционным (но не венерическим, хотя и передаваемым половым путем) заболеванием уголовной ответственности по ст. 121 УК РФ не влечет. В некоторых подобных случаях ответственность может наступать по ст. 122 УК РФ (заражение ВИЧ-инфекцией), в иных – по статьям о преступлениях против здоровья или по ст. 236 УК РФ (нарушение санитарно-эпидемиологических правил).

Потерпевшим может быть любой другой, кроме самого виновного, человек. Им может быть лицо как мужского, так и женского пола. Самозаражение лица (например, в результате сознательного использования инфицированных предметов) по ст. 121 УК РФ не карается. Аналогичные действия, предпринятые им с целью уклонения или полного

¹ См.: *Викторов И. С.* Уголовно-правовая ответственность за распространение венерических заболеваний. Саратов, 1980. С. 22.

² См.: *Волков В. Н., Дагий А. В.* Судебная медицина. С. 459.

освобождения от исполнения обязанностей военной службы, могут быть квалифицированы по ст. 339 УК РФ (уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами).

Сложнее решается проблема согласия потерпевшего по этой категории дел. Как разъяснил Пленум Верховного Суда СССР в постановлении от 8 октября 1973 г. «О судебной практике по делам о заражении венерической болезнью», согласие потерпевшего на поставление его в опасность заражения венерической болезнью не является основанием для освобождения от уголовной ответственности лица, знавшего о наличии у него венерического заболевания и заразившего потерпевшего венерической болезнью¹. Исходя из этого, многие криминалисты безапелляционно утверждают, что согласие потерпевшего на квалификацию действий виновного по ст. 121 УК РФ не влияет (И. Я. Козаченко, Э. Ф. Побегайло и др.). На самом деле это не совсем так.

Согласие потерпевшего на заражение венерической болезнью можно рассматривать как зеркально отраженную разновидность «примирения с потерпевшим». «Жертва», зная о наличии венерической болезни у своего сексуального партнера, сознательно идет на риск быть зараженной, расценивая это как некую «плату за удовольствие» и примиряясь тем самым с «виновным». В силу же требований ст. 76 УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести (к каковым относится и деяние, предусмотренное ст. 121 УК РФ), может быть освобождено от уголовной ответственности, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный ему вред.

Таким образом, согласие потерпевшего на заражение венерической болезнью может в ряде случаев освобождать от уголовной ответственности. Другое дело, что такое освобождение внешне будет выглядеть как трагифарс, ибо ему всегда будет предшествовать возбуждение уголовного дела. Прав поэтому А. Н. Красиков, утверждавший, что снять отмеченные противоречия между материальным и процессуальным уголовным правом мог бы сам законодатель, введя институт согласия потерпевшего². Применительно к заражению ВИЧ-инфекцией такой институт Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. уже введен (имеется в виду примечание к ст. 122 УК РФ). Крайне нелогичной поэтому выглядит сейчас ситуация, когда лицо, заразившее другого человека ВИЧ-инфекцией, освобождается от уголовной ответственности, если потерпевший был своевременно предупрежден о наличии у такого лица этой инфекции и добровольно согласился совершить с ним действие,

¹ См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ (РСФСР) и Верховного Суда СССР по уголовным делам. М., 2010. С. 63.

² См.: Красиков А. Н. Преступления против личности. С. 73.

создавшее опасность заражения ВИЧ-инфекцией, а человек, заразивший жертву венерической болезнью, при наличии тех же обстоятельств будет нести уголовную ответственность на общих основаниях.

С объективной стороны рассматриваемое преступление представляет собой заражение потерпевшего одной (или несколькими) из перечисленных выше четырех венерических болезней. Заражение в данном случае есть не только процесс (в виде внедрения в организм потерпевшего возбудителей венерических болезней), но и результат этого процесса (в форме самого венерического заболевания).

Способы заражения на квалификацию не влияют. Чаще всего ими являются половое сношение и иные действия сексуального характера (мужеложство, лесбиянство и др.), реже — так называемый «бытовой путь» (при пользовании общей постелью, предметами личной гигиены, хозяйственно-бытовыми приборами и т.п.). Некоторые разновидности венерических болезней могут передаваться и врожденным путем. Отсюда ясно, что рассматриваемое преступление может совершаться и в форме бездействия: например, когда будущая мать не лечит сифилис и тот передается по наследству ее ребенку.

Состав преступления — материальный. Это означает, что оно будет считаться оконченным с момента констатации (желательно специалистами-медиками) у потерпевшего наличия какого-либо из вышеупомянутых венерических заболеваний. При этом надо иметь в виду, что данные болезни, как и любые инфекционные заболевания, обладают определенным инкубационным периодом. В ситуации, когда потерпевший с помощью медиков избавляет себя от безвредной инфекции до перехода ее в фазу венерической болезни, ответственность по ст. 121 УК РФ, как правило, исключается. Она может наступать лишь за покушение на заражение венерической болезнью, но при условии, разумеется, что у виновного имел место прямой умысел на совершение данного преступления. В остальном ни вид венерического заболевания, ни тяжесть его протекания, ни продолжительность курса лечения, ни перспектива выздоровления, ни характер побочных последствий по общему правилу на квалификацию не влияют.

Лишь в тех крайне редких случаях, когда следствием заражения венерической болезнью стало причинение здоровью потерпевшего вреда тяжкого или средней тяжести, требуется несколько иная квалификация.

Мы уже показали в предыдущих параграфах, что вред здоровью человека может быть нанесен не только с помощью телесных повреждений, но и иными способами, включая внедрение в его организм безвредных инфекций. Классическим примером причинения такого вреда является заражение потерпевшего венерической болезнью. Сама по себе венерическая болезнь не является опасной для жизни

в момент заражения и, чаще всего, не влечет за собой последствий, описанных в ст. 111 и 112 УК РФ. Причиняемый вред в основном не выходит за рамки легкого. В этом случае содеянное полностью охватывается ст. 121 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 115 УК РФ не требуется.

Иное дело, когда виновный заражает потерпевшего, имея прямой умысел на причинение тем самым его здоровью вреда тяжкого или средней тяжести и этот вред наступает (например, в виде прерывания беременности, психического расстройства или полной утраты профессиональной трудоспособности). Здесь уже мыслимы различные варианты квалификации. От полярных: квалифицировать все содеянное только по ст. 121 УК РФ (А. Н. Красиков) или только по ст. 111 и 112 УК РФ (М. П. Журавлев, С. И. Никулин), до компромиссных: квалифицировать содеянное по совокупности преступлений – по ст. 121 и 111 или 112 УК РФ (Л. Л. Кругликов, С. Я. Улицкий).

Конечно, ближе к истине позиция второй группы авторов, ибо заражение венерической болезнью действительно выступает способом причинения более тяжкого вреда. Но коль скоро законодатель не сделал в ст. 121 УК РФ оговорки подобно той, что сформулирована им в ст. 117 УК РФ («если это не повлекло последствий, указанных в статьях 111 и 112 настоящего Кодекса»), то мы просто вынуждены оценивать приведенную ситуацию как идеальную совокупность преступлений. Причем, окажись санкция ст. 112 УК РФ соразмерной по тяжести содержащихся в ней наказаний с санкцией анализируемой нами нормы, то ее (ст. 112 УК РФ) можно было бы дополнительно и не вменять. Ситуация становится иной, если заражение венерической болезнью выступает квалифицирующим признаком другого, более тяжкого преступления: изнасилования (п. «г» ч. 2 ст. 131 УК РФ), насильственных действий сексуального характера (п. «г» ч. 2 ст. 132 УК РФ). В данном случае имеет место конкуренция части и целого: все содеянное полностью охватывается «целой» нормой (п. «г» ч. 2 ст. 131 или п. «г» ч. 2 ст. 132 УК РФ) и дополнительная квалификация по ст. 121 УК РФ не требуется.

Более того, при определенных условиях заражение потерпевшей в процессе изнасилования венерической болезнью может расцениваться как особо квалифицированное обстоятельство, если такое деяние повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей или иные тяжкие последствия (п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ). Так, Президиум Верховного Суда РФ по делу Е. пришел к выводу, что заражение потерпевшей Б. тяжелым венерическим заболеванием – сифилисом в результате ее изнасилования обоснованно судом отнесено к тяжким последствиям. При этом суд учел, что у Б. ослабленное здоровье (ранее она перенесла две тяжелые операции на сердце и легких),

вероятность наступления осложнений из-за сифилиса очень велика. Поэтому преступные действия Е. по ч. 4 ст. 117 УК РФ (п. «б» ч. 3 ст. 131 УК РФ)¹ квалифицированы правильно.

Еще одним обязательственным признаком объективной стороны анализируемого преступления является причинная связь. При рассмотрении уголовных дел данной категории требуется бесспорно установить, что венерическая болезнь потерпевшего была передана тем или иным способом (в форме действия или бездействия) и конкретным виновным лицом, ранее заболевшим ею, в результате чего причинен вред здоровью потерпевшего в виде заражения его определенной венерической болезнью.

С субъективной стороны преступление характеризуется наличием умышленной вины в виде прямого или косвенного умысла либо неосторожности в виде преступного легкомыслия. Небрежность как форма вины в данном случае исключается, так как уголовный закон предписывает, чтобы виновный знал о наличии у него венерической болезни. Тем самым во всех случаях виновный не может не предвидеть возможности заражения потерпевшего венерической болезнью, однако сознательно игнорирует это обстоятельство.

В теории уголовного права можно встретить и иные взгляды на характер субъективной стороны данного преступления. Отдельные исследователи считают невозможным совершение его с прямым умыслом (В. Ф. Караулов, Б. В. Здравомыслов). При наличии прямого умысла на заражение другого лица венерической болезнью виновных, по их мнению, необходимо привлекать к уголовной ответственности за причинение вреда здоровью соответствующей тяжести².

Другие специалисты идут еще дальше и полагают, что «на практике данные преступления могут быть совершены только по неосторожности». Доказывание же умысла в действиях лица, заразившего потерпевшего венерической болезнью, вызовет неразрешимые затруднения и, как им кажется, повлечет за собой либо прекращение уголовных дел за отсутствием в деянии состава преступления, либо объективное вменение³.

Сомнения эти абсолютно беспочвенны, ибо, во-первых, заражение с прямым умыслом потерпевшего венерической болезнью квалифицируется непосредственно по ст. 121 УК РФ только в случае причинения легкого вреда здоровью последнего, при наступлении вреда большей степени тяжести, действительно, как мы уже показали выше, требуется

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ . 1994. № 1. С. 6.

² См.: Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. М., 1999. С. 63.

³ См.: Рожков А., Князьков М. Применение норм о преступлениях против жизни и здоровья // Российская юстиция. 1998. № 11. С. 45.

дополнительная квалификация по ст. 111 или 112 УК РФ; во-вторых, ссылка на трудности процессуального доказывания ни при каких обстоятельствах не может служить основанием для отказа от существующих правил квалификации данного преступления; в-третьих, более чем очевидно, что законодатель выделял ст. 121 УК РФ в специальную норму отнюдь не для того, чтобы ограничить сферу ее применения лишь случаями совершения этого преступления по неосторожности.

Субъектами преступления могут быть лица обоего пола, достигшие 16-летнего возраста, являющиеся носителями венерической болезни и знающие о наличии у них этого недуга.

Пленум Верховного Суда СССР от 8 октября 1973 г. «О судебной практике по делам о заражении венерической болезнью» специально подчеркнул: при рассмотрении дел данной категории суду необходимо установить наличие доказательств, подтверждающих, что подсудимый знал о своей болезни (например, предостережение лечебного учреждения, иные данные, свидетельствующие об осведомленности подсудимого о заболевании и его заразности). Обычно такая осведомленность является результатом медицинского освидетельствования, постановки диагноза и предупреждения врача об опасности распространения данного инфекционного заболевания.

Уголовная ответственность по ст. 121 УК РФ лица, больного венерической болезнью, может иметь место не только в период болезни и ее лечения, но и в период контрольного наблюдения лечебным учреждением за больным до снятия его с учета. Снятие с учета является формальным основанием для пациента считать себя излечившимся (не больным).

Так, Верховный Суд СССР прекратил дело К., который заразил гонореей вступившую с ним в половую связь Ш. Судом было установлено, что с момента острого заболевания гонореей прошло 10 лет и что еще тогда лечивший К. врач заверил его, что он вылечился. Врачи-эксперты подтвердили, что К. о своей болезни мог не знать и считать себя здоровым. Верховный Суд констатировал, что заражение венерической болезнью наказуемо только в том случае, если обвиняемый знал о наличии у него этой болезни¹.

Заражение венерической болезнью потерпевшего лицом, вообще не страдающим этим заболеванием, меняет квалификацию содеянного: ответственность наступает за умышленное или неосторожное причинение вреда здоровью. Так, некая К., зная, что ее сосед по коммунальной квартире болен венерической болезнью, из чувства мести систематически подставляла его посуду соседке и ее детям, стремясь таким способом

¹ См.: Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховного Суда СССР и РСФСР. М., 1971. С. 171.

инфицировать их. Свой замысел ей удалось осуществить. Действия К. правильно были расценены как умышленное причинение телесного повреждения¹.

В некоторых случаях заражение одного лица венерической болезнью другим лицом, знавшим о наличии такого заболевания, может быть признано совершенным при столь извинительных обстоятельствах, что уголовная ответственность будет исключена. Это может иметь место в ситуации, когда потерпевшая при изнасиловании не говорит насильнику о своей венерической болезни и заражает его. Так, одним из судов Х. был осужден за то, что он совершил с Н. насильственный половой акт. Во время изнасилования Х. заразился от Н. гонореей. Последняя не была привлечена к уголовной ответственности.

Поскольку изнасилование совершается вопреки (или помимо) воле потерпевшей, то и заражение ею насильника в этот момент нельзя рассматривать как волевой акт, а стало быть, и квалифицировать как уголовно наказуемое деяние.

Квалифицированным видом этого преступления является его совершение в отношении заведомо несовершеннолетнего, когда виновный достоверно знает о недостижении потерпевшим 18-летнего возраста.

Другим квалифицирующим признаком выступает заражение двух или более потерпевших. Временной интервал между эпизодами заражения потерпевших значения для квалификации не имеет, за исключением, естественно, тех ситуаций, когда в отношении предшествующих фактов заражения истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности. Столь же безразличны с точки зрения уголовно-правовой оценки содеянного и способы заражения различных потерпевших: скажем, одного заражают половым путем, второго — бытовым, третьего — врожденным.

Наконец, данный квалифицирующий признак следует инкриминировать и тогда, когда носитель венерической болезни периодически заражает одну и ту же жертву после ее выздоровления. Иного мнения на этот счет придерживался В. И. Ткаченко. Он полагал, что повторное заражение одного и того же лица не служит основанием для оценки данного преступления как квалифицированного². Вряд ли, однако, правильным будет считать, что законодатель, используя выражение «двух или более лиц», имел в виду не общее количество случаев заражения потерпевших, а их персонафикацию. С изменением же редакции ст. 17 УК РФ сомнений на этот счет становится еще меньше.

¹ См.: Улицкий С. Уголовная ответственность за распространение венерических заболеваний // Сов. юстиция. 1973. № 5. С. 24.

² См.: Ткаченко В. И. Квалификация преступлений против жизни и здоровья по советскому уголовному праву. С. 99.

§ 13. Заражение ВИЧ-инфекцией

ВИЧ (в латинской транскрипции – *HIV*) есть аббревиатура наименования вируса иммунодефицита человека. ВИЧ входит в группу так называемых «медленных вирусных инфекций» и относится к семейству ретровирусов. Данный вирус является возбудителем инфекционной болезни под названием СПИД (в латинской транскрипции – *AIDS*) – синдром приобретенного иммунодефицита. «Коварство» вируса заключается в том, что инкубационный период может длиться до 10–15 лет. Заражение человека инфекцией не означает мгновенной смерти. Вирусоноситель может жить годами, являясь потенциальным распространителем инфекции.

Заражение ВИЧ-инфекцией рано или поздно приводит к заболеванию человека классическим СПИДом (или СПИД-ассоциированными заболеваниями) и с фатальной неизбежностью – к его смерти. Болезнь пока неизлечима. Суть ее состоит в том, что, ослабляя иммунную систему человека, она открывает «шлюзы» для проникновения в организм различного рода болезнетворных инфекций и вирусов, которые и вызывают летальный исход. Для клинической картины ВИЧ-инфекции характерна патология в виде лимфоденопатии (100%), поражения кожи (84%), пневмоцистной пневмонии (50%), саркомы Капоши (25%), поражения центральной нервной системы (30%)¹.

Масштабы распространения ВИЧ-инфекции в мире дают основание медикам признать ее эпидемией и объявить «чумой XX века» (очевидно, и XXI в. – тоже). По данным ООН на сегодняшний день на нашей планете около 50 млн человек являются вирусоносителями или уже заболевшими СПИДом. С начала 70-х гг. XX в. болезнь унесла жизни более 20 млн человек.

По тем же данным в 1999 г. в России насчитывалось 130 000 ВИЧ-инфицированных, в 2003 г. – уже около 1 млн 400 тыс. человек. По темпам роста этого заболевания Россия входит в группу «лидирующих» стран мира. Из общего числа ВИЧ-инфицированных в нашей стране 75% составляют лица в возрасте от 15 до 23 лет, а 20% приходится на осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы.

В борьбе с распространением ВИЧ-инфекции применяются различные средства, в том числе и меры уголовно-правовой репрессии. Показательно при этом, что за период с 1993 по 1996 гг. было зарегистрировано всего 5 преступлений, в 1997 г. – 12, в 1999 г. – 34, в 2002 г. – 87, в 2005 г. – 94, в 2006 г. – 80, в 2007 г. – 99, в 2008 г. – 87, в 2009 г. – 86, в

¹ См.: Змушко Е. И., Белозеров Е. С. ВИЧ-инфекция. СПб., 2000. С. 80.

2010 г. — 98, в 2011 г. — 127, в 2012 г. — 101¹. Динамика налицо, однако количество выявленных преступлений несоизмеримо низко по сравнению с масштабами самого явления.

Отчасти это может быть объяснено несовершенством диспозиции ст. 115¹ УК РСФСР 1960 г., в которой долгое время речь шла о заражении СПИДом, а мы уже убедились, что данная болезнь диагностируется по прошествии значительного промежутка времени с момента заражения потерпевшего ВИЧ-инфекцией. В ст. 122 УК РФ ответственность установлена уже за заражение не СПИДом, а ВИЧ-инфекцией. И это правильно, ибо на момент возбуждения уголовного дела в организме потерпевшего можно обнаружить, как правило, лишь ВИЧ-инфекцию.

Объектом рассматриваемого преступления является не только здоровье, но и жизнь человека, поскольку 100% всех заражений ВИЧ-инфекцией на сегодняшний день завершается смертью. Потерпевшими могут быть лица любого пола: как мужчины, так и женщины. На практике ими чаще всего являются представители так называемых «групп риска»: проститутки, гомосексуалисты, наркоманы и др.

Проблема «согласия потерпевшего» по этой категории дел имеет свою специфику. С формально-юридической точки зрения, поскольку поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК РФ) является преступлением небольшой тяжести, согласие потерпевшего на совершение в отношении него данного деяния может рассматриваться по правилам института примирения с потерпевшим (ст. 76 УК РФ) подобно тому, как это имеет место применительно к заражению венерической болезнью, о чем уже подробно говорилось в предыдущем параграфе.

В литературе имеется и теоретико-философское обоснование такого подхода. Суть его в следующем: ВИЧ-инфекция — это болезнь, а не преступление. ВИЧ-инфицированные больные остаются полноправными членами общества. Поэтому лишать таких людей возможности создавать семью при условии, что их партнеры знают о грозящей им опасности и сознательно идут на это, негуманно. Тем более, что человечество уже прошло путь от страха и желания изолировать больных и инфицированных к состраданию, к пониманию, что эти люди нуждаются прежде всего в помощи и поддержке (Е. И. Змушко, Е. С. Белозеров и др.)

¹ См.: Преступность, статистика, закон. С. 197; Власть: криминологические и правовые проблемы. С. 369; Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 109; Преступность, криминология, криминологическая защита. С. 337; Экстремизм: социальные, правовые, криминологические проблемы. С. 489; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С. 353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С. 628; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С. 359.

Иной позиции придерживается С. Щерба. По его мнению, добровольное согласие (желание) «потерпевшего» на вступление с ВИЧ-инфицированным субъектом в любой половой контакт, во время которого возникает опасность заражения либо происходит заражение этой инфекцией, не является основанием для освобождения вирусоносителя от уголовной ответственности по ст. 122 УК РФ.

Никакие ссылки на предпринятые меры предосторожности с обеих сторон не могут оправдывать деяния больного, поскольку все механические или химические средства защиты не исключают возможности попадания вируса в организм здорового партнера.

Учитывая темпы и масштабы распространения этой болезни, отсутствие эффективных средств ее лечения, а также многочисленные человеческие жертвы и трагические исходы, С. Щерба считает, что добровольное совершение полового акта с ВИЧ-инфицированным не должно исключать ответственности виновного¹.

Чему отдать предпочтение: гуманному подходу в отношении больного или жесткому карантину с целью исключения самой возможности дальнейшего распространения эпидемии? Можно предположить, что до изобретения человечеством вакцины от СПИДа эта дилемма так и останется неразрешимой. Впрочем, законодатель и правоприменитель уже пытаются дать ответ на поставленный вопрос. Так, Промышленный районный суд г. Смоленска признал виновным и осудил ВИЧ-зараженного М. к трем годам лишения свободы, несмотря на то, что потерпевшая С., зная о его неизлечимом заболевании, добровольно вступала с ним в половую связь².

Законодатель же, напротив, в 2003 г. в примечании к ст. 122 УК РФ предусмотрел специальный вид освобождения от уголовной ответственности. Согласно названному примечанию лицо, совершившее деяния, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 122 УК РФ, освобождается от уголовной ответственности в случае, если другое лицо, поставленное в опасность заражения либо зараженное ВИЧ-инфекцией, было своевременно предупреждено о наличии у первого этой болезни и добровольно согласилось совершить действия, создавшие опасность заражения.

Объективная сторона преступления включает в себя два альтернативных деяния: а) поставление в опасность заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК РФ) и б) фактическое заражение потерпевшего этой инфекцией (ч. 2 и 3 статьи).

Способы совершения преступления носят вариативный характер. Обычно ВИЧ передается тремя способами: при гетеросексуальных и го-

¹ См.: Щерба С. Социальная опасность и уголовно-правовые последствия заражения ВИЧ-инфекцией // Уголовное право. 1998. № 3. С. 37.

² См.: Власова Н. А., Леконцев Ю. А., Павличенко М. В. Расследование дел о заражении венерической болезнью и СПИДом. М., 1992. С. 19–20.

мосексуальных сношениях, при взаимодействии с кровью и ее препаратами и вертикально, от инфицированной матери к ребенку внутриутробно, во время родов или вскоре после них, при кормлении грудью. В литературе называются и иные пути передачи вируса: через слюну при поцелуе, слезную жидкость и т. п. Но эти способы заражения не считаются достоверно установленными.

Доминирование того или иного пути передачи варьируется в зависимости от социальных, культурных, этнических условий, особенностей уклада жизни. Например, в целом в мире ведущим остается сексуальный путь передачи, в то время как в России четверо из пяти заражаются через шприц.

Таким образом, наиболее типичными способами поставления в опасность заражения ВИЧ-инфекцией в нашей стране являются: многократное использование наркоманами шприцев при инъекции наркотических средств, сексуальные контакты между партнерами (даже с применением механических предохранительных средств), манипуляции медицинских работников с кровью и ее препаратами при их переливании и некоторые другие. Например, районный суд г. Калининграда совершенно обоснованно признал виновным П., который будучи зараженным ВИЧ-инфекцией, совершал оральные акты и акты мужеложства с использованием презерватива¹.

Поскольку вирус иммунодефицита не передается от больного к здоровому человеку воздушно-капельным путем, а также через посуду, предметы домашнего обихода и другие неполые контакты, то обычное общение вирусносителя с окружающими его людьми при соблюдении им элементарных мер предосторожности нельзя рассматривать как создание реальной опасности заражения их ВИЧ-инфекцией и, следовательно, квалифицировать такое поведение по ч. 1 ст. 122 УК РФ.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 122 УК РФ, может выражаться лишь в форме прямого умысла, на что указывает термин «заведомость», фигурирующий в диспозиции статьи. Субъект сознает, что своими действиями ставит в опасность заражения ВИЧ-инфекцией другое лицо и желает действовать таким образом. Вопреки широко распространенному мнению (Н. А. Красиков, В. Ф. Караулов, Э. Ф. Побегайло), состав данного преступления, будучи формальным, исключает вину в форме как косвенного умысла, так и преступного легкомыслия. Вина в таких составах «обрывается» психическим отношением к деянию. Поэтому виновный не может совершить это деяние, не желая поступить именно таким образом, какой он избрал. Безразличное

¹ См.: Шерба С. Указ. соч. С. 36.

или легкомысленное отношение к последствиям своего поведения характерно для виновного при совершении им фактического заражения потерпевшего ВИЧ-инфекцией, а это уже — ч. 2 ст. 122 УК РФ.

Субъектом данного преступления может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста. Ошибочным следует признать утверждение, что таковым выступает только носитель ВИЧ-инфекции или больной СПИДом¹.

Законодатель по-разному сформулировал признаки субъекта преступления в ч. 1 и 2 ст. 122 УК РФ. В первой из этих частей нет оговорки о том, что у виновного «наличествует» болезнь. Сделано это, по-видимому, не случайно, ибо реалии современной криминальной России демонстрируют превалирование атипичных способов поставления потерпевшего в опасность заражения ВИЧ-инфекцией. Поэтому субъектом данного преступления необходимо рассматривать, например, и невирусоносителя-наркомана, который делает инъекции своим приятелям, заведомо зная, что шприц инфицирован. Что касается ВИЧ-инфицированных субъектов этого преступления, то для привлечения их к уголовной ответственности необходимо установить, что они заведомо (достоверно и заранее) знали о наличии у них вируса иммунодефицита, т.е. были поставлены в известность о том, что наличие ВИЧ-инфекции подтверждено в результате проведения медицинского освидетельствования в соответствующем медицинском учреждении. Обычно передаче такой информации сопутствует официальное предупреждение вирусоносителя об уголовной ответственности за поставление в опасность заражения либо заражение ВИЧ-инфекцией другого лица, а также ознакомление его с правилами предохранения с целью исключения распространения ВИЧ-инфекции. Но упомянутые моменты, думается, не являются обязательными условиями признания вирусоносителя субъектом ответственности по ч. 1 ст. 122 УК РФ: для этого достаточно осведомленности о наличии у него самой болезни.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 122 УК РФ, выражается в фактическом заражении потерпевшего ВИЧ-инфекцией лицом, знавшим о наличии у него этой болезни. Обязательными признаками преступления являются:

- а) определенные действия вирусоносителя, приведшие к попаданию инфекции в организм потерпевшего;
- б) обнаружение ВИЧ-инфекции в организме жертвы;
- в) причинная связь между действиями вирусоносителя и наступившими последствиями в виде заражения потерпевшего.

Преступление считается оконченным с момента попадания вируса иммунодефицита в организм жертвы. Дальнейшая этиология заболе-

¹ См.: Уголовный закон в практике районного суда. М., 2007. С. 82.

вания, скорость протекания болезни, время наступления летального исхода на квалификацию не влияют.

Способы фактического заражения потерпевшего — те же самые, что и при поставлении его в опасность заражения.

Субъективная сторона заражения ВИЧ-инфекцией характеризуется наличием вины в форме прямого, косвенного умысла, преступного легкомыслия и в этом плане практически ничем не отличается от ранее рассмотренных особенностей психологического отношения виновного применительно к заражению венерической болезнью.

Субъект преступления, предусмотренного ч. 2 и 3 ст. 122 УК РФ, — специальный. Им может быть достигшее 16-летнего возраста лицо, зараженное вирусом иммунодефицита и знающее об этом.

Трактовка квалифицированных видов преступления (совершение его в отношении двух и более лиц либо в отношении заведомо несовершеннолетнего) аналогична той, что уже давалась при анализе ч. 2 ст. 121 УК РФ. Следует лишь отметить, что поскольку ВИЧ-инфицированные неизлечимы, то «повторное» заражение одного и того же потерпевшего не дает оснований для квалификации подобных действий как совершенных в отношении двух или более лиц.

Особая разновидность рассматриваемого преступления зафиксирована в ч. 4 ст. 122 УК РФ. В ней установлена уголовная ответственность за заражение потерпевшего ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей. Будучи материальным составом, это преступление также требует установления: а) деяния в виде ненадлежащего исполнения виновным своих профессиональных обязанностей; б) последствия в виде заражения потерпевшего ВИЧ-инфекцией; в) причинной связи между деянием и последствием.

Профессиональная деятельность лиц, главным образом медицинских работников, контактирующих с вирусоносителями и призванных обеспечивать предупреждение заражения ВИЧ-инфекцией, регламентируется целым рядом нормативных актов: Законом РФ от 30 марта 1995 г. «О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)»; Законом РФ от 9 июня 1993 г. «О донорстве крови и ее компонентов»; постановлением Правительства РФ от 13 октября 1995 г. «Об утверждении Правил проведения обязательного медицинского освидетельствования на выявление вируса иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)» и др.¹

Нарушение указанных нормативных предписаний в процессе осуществления профессиональной деятельности и образует состав данного

¹ См.: Закон. 2000. № 2. С. 75–79.

преступления. Ненадлежащим исполнением своих профессиональных обязанностей медицинскими работниками при контактировании с вирусоносителями и здоровыми пациентами можно считать: несоблюдение правил при переливании крови, игнорирование нормативов и стандартов при обеззараживании медицинского инструментария, несоблюдение гигиенических и санитарных правил при проведении определенных манипуляций с медицинскими приборами, некачественная проверка трансплантационного материала перед его пересадкой реципиенту, неквалифицированная диагностика лиц, подлежащих обязательному медицинскому освидетельствованию на выявление у них вируса иммунодефицита, и т. п.

Иллюстрацией к сказанному может служить уголовное дело, возбужденное в отношении медицинских сестер клинической больницы г. Волгограда. Медсестры после забора крови для анализов не меняли шприцы и таким образом заразили ВИЧ-инфекцией 24 ребенка. Они обоснованно были привлечены к уголовной ответственности за несоблюдение гигиенических и санитарных правил, которое повлекло заражение здоровых людей¹. В августе 2000 г. в Екатеринбурга вследствие ненадлежащего исполнения медперсоналом городской больницы своих профессиональных обязанностей больному Е. была пересажена ВИЧ-инфицированная почка.

Субъективная сторона анализируемого преступления характеризуется неосторожной виной в виде легкомыслия или небрежности. Логическое и семантическое толкование выражения «ненадлежащее исполнение» приводит к выводу о невозможности совершения этого преступления с умыслом. При наличии умышленной формы вины подобное деяние следует квалифицировать по другим статьям о преступлениях против жизни и здоровья (по ст. 115, 112, 111 или 105 УК РФ).

Субъектами преступления являются лица, которые по роду занятий обязаны выполнять профессиональные функции, связанные с обеспечением мер безопасности, контроля и предупреждения распространения ВИЧ-инфекции. К ним относятся врачи, медсестры, работники донорских пунктов и т. п. Вряд ли есть смысл выводить за рамки субъекта этого преступления должностных лиц медицинских учреждений, квалифицируя их деяния как халатность по ч. 2 ст. 293 УК РФ². Во-первых, анализируемую новеллу можно рассматривать как специальную норму по отношению к общей (халатность). Во-вторых, санкция ч. 4 ст. 122 УК РФ содержит более строгое наказание, а потому и к должностным лицам медицинских учреждений, заразивших пациентов ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения своих профессиональных обязанностей, применяться должна она.

¹ См.: Малейна М. О. ВИЧ-инфекции (правовой аспект) // Российская юстиция. 1995. № 8. С. 36.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2006. С. 342.

§ 14. Незаконное производство аборта

По числу абортосов Россия занимает одно из первых мест в мире: их совершается более 1,6 млн в год. Внебольничные аборты составляют около 12%. Ежегодно от абортов умирает в стране около 300 женщин, почти 400 тыс. приобретают осложнения, в том числе бесплодие.

Динамика преступлений, выражающаяся в незаконном производстве аборта, характеризуется следующими данными. Если в 1997 г. было зарегистрировано 126 таких преступлений, в 1999 г. — 110, то в 2001 г. — 87, в 2005 г. — 55, в 2007 г. — 40, в 2008 г. — 27, в 2009 г. — 28, в 2010 г. — 18, в 2011 г. — 10, в 2012 г. — 8. Заметное снижение в последние годы числа выявленных преступлений, возможно, объясняется частичной декриминализацией этого деяния Уголовным кодексом РФ¹.

Абортом (от лат. abortus — выкидыш) в медицине признается самопроизвольное или искусственное прерывание беременности либо рождение плода до истечения 28 недель беременности, когда плод еще нежизнеспособен.

Самопроизвольное прерывание беременности не образует понятия незаконного аборта и уголовной ответственности не влечет. В то же время искусственный аборт подразделяется на правомерный и незаконный, в литературе нередко именуемый криминальным. Уголовно наказуем именно этот последний вид аборта.

С тех пор как 23 ноября 1955 г. был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об отмене запрещения абортов»², искусственное прерывание беременности при соблюдении ряда условий стало в нашей стране правомерным. До этого существовала уголовная ответственность за искусственный аборт (в том числе и самоаборт) как таковой.

Прерывание беременности есть право каждой женщины, данная операция производится в медицинских учреждениях, получивших лицензию на указанный вид деятельности, и только врачами, имеющими специальную подготовку. По общему правилу аборт считается правомерным при его производстве по согласию женщины при сроке беременности до 12 недель. По социальным показаниям аборт может быть осуществлен при сроке беременности до 22 недель. В перечень таких показаний входят: наличие решения суда о лишении или об ограничении родительских

¹ См.: Преступность, статистика, закон. С. 197; Власть: криминальные и правовые проблемы. С. 369; Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 109; Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 489; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С. 353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С. 628; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С. 359..

² См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1955. № 22. Ст. 425.

прав; беременность в результате изнасилования; пребывание женщины в местах лишения свободы; наличие инвалидности I–II группы у мужа или смерть мужа во время беременности. Прерывание беременности при наличии медицинских показаний (активные формы туберкулеза, сахарный диабет с тяжелой нефропатией, психические расстройства, связанные с употреблением психоактивных веществ, и т. п.) временными рамками не ограничено.

Таким образом, методом исключения можно прийти к выводу, что незаконным (криминальным) должен считаться аборт, который не удовлетворяет вышеперечисленным требованиям признания искусственного прерывания беременности правомерным актом. Иными словами, он должен считаться незаконным, если произведен в ненадлежащем месте, ненадлежащим лицом или с несоблюдением медицинских показаний к проведению такой операции.

Между тем новая редакция нормы об ответственности за незаконный аборт (ст. 123 УК РФ) дает основания ряду специалистов усомниться в правильности такого вывода.

Объектом рассматриваемого преступления является не только здоровье, но и жизнь беременной женщины. Даже правомерно осуществленное искусственное прерывание беременности далеко не всегда проходит бесследно для организма женщины, зачастую оно приводит к неблагоприятным последствиям: бесплодию, выкидышам, раннему угасанию функций яичников и т.п. Криминальный аборт нередко угрожает уже самой жизни пациентки в результате заражения крови (сепсиса), воздушной эмболии, шока, перитонита и др.

Потерпевшей может быть только женщина, находящаяся в состоянии беременности. Эмбрион (зародыш человека) нельзя признать потерпевшим, поскольку это еще — не человек. Вместе с тем в некоторых уголовно-правовых доктринах мира объектом аборта признается именно человеческий плод «с момента зачатия до начала отделения его от тела матери», а отнюдь не здоровье самой женщины¹.

В тех случаях, когда незаконный аборт сопряжен с умерщвлением рождающегося ребенка, объектом преступления является и жизнь по-

¹ См.: *Горелик И. И.* Квалификация преступлений, опасных для жизни и здоровья. Минск, 1973. С. 158. В современной отечественной литературе А. Н. Поповым высказано убеждение, что жизнь человека начинается задолго до его рождения и эмбрион является человеком уже на 14-й день после зачатия. Отсюда делается вывод, что «посягательство на жизнь плода есть посягательство на жизнь человека» (см.: *Попов А. Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 12–13). Сходную позицию занимает М. В. Радченко, полагающая, что жизнь человека начинается при сроке беременности свыше 22 недель (см.: *Радченко М. В.* Ненадлежащее врачевание в репродуктивной сфере: уголовно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 19).

следнего, а следовательно, и сам он должен признаваться потерпевшим, но не от аборта, а убийства.

Гранью, отделяющей убийство от незаконного аборта, является начало родов. Если плод (даже будучи жизнеспособным) умерщвляется в утробе матери до начала родов, речь может вестись только о незаконном аборте. Если в ходе криминального аборта начинаются роды и рождающийся ребенок (независимо от его жизнеспособности) умерщвляется в момент появления на свет из чрева матери, налицо убийство. В последнем случае содеянное необходимо квалифицировать по ст. 123 и ст. 105 УК РФ, так как имеет место реальная совокупность указанных преступлений.

Обязательным признаком рассматриваемого преступления является согласие беременной женщины на производство аборта. При отсутствии такого согласия виновные должны отвечать за причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей (ст. 111 УК РФ).

Женщина, сделавшая самоаборт, уголовной ответственности не несет и потерпевшей от данного преступления, естественно, признана быть не может.

Но как оценивать ситуацию, когда женщина настойчиво упрашивает прервать ей беременность, выступая в роли своеобразного подстрекателя? Один из районных судов Приморского края осудил М. за незаконное производство аборта В. Преступление было совершено в результате активных и настойчивых просьб со стороны пострадавшей. Но В. за подстрекательство к преступлению к уголовной ответственности привлечена не была. Такое решение, отмечал С. Я. Улицкий, вполне правомерно. Коль скоро законодатель не считает уголовно наказуемым совершение аборта самой беременной, то не соответствовало бы смыслу закона привлечение ее к уголовной ответственности за то, что она склонила другое лицо сделать ей аборт¹.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 123 УК РФ, выражается в «производстве аборта лицом, не имеющим высшего медицинского образования соответствующего профиля». С учетом нынешней редакции диспозиции нормы и ее заголовка возникает вопрос: что признавать незаконным (т. е. уголовно наказуемым) при производстве аборта. Все его ранее названные противоправные виды, как считает большинство исследователей, или только один из них — производство аборта ненадлежащим лицом, как полагают М. В. Радченко и А. А. Раков²?

¹ См.: Улицкий С. Я. Ответственность за незаконное производство аборта // Соц. законность. 1977. № 7. С. 46.

² См.: Радченко М. В. Указ. соч. С. 21; Раков А. А. Дифференциация ответственности за преступления, совершенные медицинскими работниками: уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 13.

Отвечая на поставленные вопросы следует признать, что законодатель действительно резко сузил сферу применения данной нормы, выведя за рамки субъектов этого преступления «узкопрофильных специалистов» и предоставив им в известном смысле «индальгенцию» на право осуществления подобных операций и вне соответствующих медицинских учреждений, и безотносительно к наличию у пациенток противопоказаний. Во всяком случае именно такой вывод напрашивается из анализа ч. 1 ст. 123 УК РФ.

Попытки отдельных теоретиков (С. В. Бородин) обосновать мысль, что и эта категория врачей подлежит уголовной ответственности за производство аборта вне стен стационара или при наличии противопоказаний на том основании, что заголовок нормы подразумевает и другие виды «незаконного производства аборта», нельзя признать удачными. Именно в диспозиции раскрывается и конкретизируется суть уголовно-правового запрета, заявленного в названии нормы, а не наоборот.

Другое дело, что даже столь своеобразно изложенная диспозиция ч. 1 ст. 123 УК РФ совсем не обязательно сводит все возможные варианты незаконного производства аборта лишь к одному – совершению его ненадлежащим лицом. На наш взгляд, объективная сторона этого преступления может проявляться в разных ипостасях, и незаконным должен признаваться аборт, если он совершен: а) вне соответствующего медицинского учреждения; б) при наличии противопоказаний у беременной (срок менее шести месяцев после ранее произведенного аборта, наличие острых инфекционных заболеваний, острые воспалительные процессы половых органов и т. п.); в) в надлежащем месте и при соблюдении всех показаний, но ненадлежащим лицом. Специально подчеркнем, что и в первых двух случаях субъектом может быть только ненадлежащее лицо, т. е. человек, не имеющий высшего медицинского образования соответствующего профиля.

Способы производства незаконного аборта могут быть самыми разнообразными: механический, токсический, хирургический и др. На практике ими чаще всего являются: введение в полость матки специальных инструментов, каких-либо предметов, различных растворов, введение в организм женщины путем инъекции препаратов токсического свойства и т. п. На квалификацию указанные способы влияния не оказывают, но могут быть учтены судом при назначении наказания. Использование в качестве способов плодизгнания таких средств, которые не способны вызвать прерывание беременности (знахарские заклинания, экстрасенсорные манипуляции, введение в полость матки раствора, который объективно не может вызвать аборт), необходимо рассматривать по правилам о покушении на совершение преступления с негодными средствами.

Состав рассматриваемого преступления – формальный. Однако момент его окончания вызывает споры в теории уголовного права и судеб-

ной практике. Большая часть теоретиков, отталкиваясь от семантического толкования термина «аборт», приходит к обоснованному выводу, что оконченным данное преступление будет с момента удаления плода из чрева матери, т. е. необратимого прерывания беременности. Отдельные криминалисты, акцентируя внимание на термине «производство», признают преступление оконченным с момента осуществления криминального аборта (И. И. Горелик, А. Н. Красиков). Наступило ли при этом фактическое прерывание беременности или предпринятые действия не привели к такому исходу, для квалификации незаконного аборта как оконченного преступления, по их мнению, значения не имеют. В обоснование своей позиции они ссылаются на неопубликованную судебную практику. Так, В. в антисанитарных условиях с целью прерывания беременности Ш. и Х. ввела им раствор марганцевокислого калия. В тяжелом состоянии потерпевшие были доставлены в больницу. Своевременная и квалифицированная медицинская помощь предотвратила тяжелые последствия, и, кроме того, позволила сохранить беременность. Хотя В. не достигла цели и изгнания плода не последовало, она была осуждена за оконченное преступление – производство аборта¹.

Думается, что в ст. 123 УК РФ под «производством аборта» законодатель имеет в виду свершившийся факт плодозгнания (в четком соответствии с медицинским пониманием слова «аборт»), а не процесс осуществления этой операции. В противном случае ему пришлось бы описать данное преступление в других выражениях, например «действия, направленные на производство аборта». Поэтому в ситуациях, когда по не зависящим от виновного обстоятельствам его действия к прерыванию беременности не привели, он должен отвечать не за оконченное преступление, а за покушение на производство криминального аборта.

Точно так же начальные действия по прерыванию беременности (например, инъекция потерпевшей токсического препарата) не являются еще оконченным абортом и не могут квалифицироваться по ст. 123 УК без ссылки на ч. 3 ст. 30 УК РФ.

Отдаленные последствия совершения рассматриваемого преступления (телесные повреждения, бесплодие потерпевшей и т. п.) действительно лежат за рамками простого состава, хотя в ряде случаев могут рассматриваться как его квалифицированные виды, например при причинении тяжкого вреда здоровью ответственность наступает по ч. 3 ст. 123 УК РФ.

Производство аборта в ненадлежащем месте, ненадлежащим лицом и даже при наличии противопоказаний, но при обстоятельствах, свидетельствующих о состоянии крайней необходимости, уголовной

¹ См.: Горелик И. И. Указ. соч. С. 161.

ответственности не влечет. Так, Пленум Верховного Суда СССР по делу П. пришел к выводу, что невыполнение судебным врачом ведомственных приказов неправильно расценено как нарушение закона, предусматривающего ответственность за производство аборта. Суд признал, что при срочном производстве аборта по медицинским показаниям на борту морского судна, находящегося в автономном плавании, имело место состояние крайней необходимости¹.

С субъективной стороны преступление, предусмотренное ч. 1 и 2 ст. 123 УК РФ, предполагает вину в виде только прямого умысла. Виновный сознает, что, осуществляя избранным им способом аборт, он искусственно прерывает беременность, и желает этого. Мотивы преступления на квалификацию не влияют. Ими зачастую являются корыстные побуждения, но нередко это преступление совершается и из сострадания к потерпевшей.

Субъектом преступления может быть лицо, достигшее 16-летнего возраста, за исключением лиц, имеющих высшее медицинское образование соответствующего профиля (гинеколог, хирург-гинеколог). Таким образом, виновными в этом преступлении могут быть признаны как частные лица, так и медицинские работники с высшим образованием иного профиля (стоматологи, терапевты, педиатры и др.), а также среднемедицинский персонал и «узкие» специалисты, хотя и имеющие отношение к родовспоможению, но не обладающие высшим медицинским образованием (например, медицинские сестры, фельдшеры, акушеры).

Выведение упомянутых в диспозиции ст. 123 УК РФ специалистов за рамки субъекта рассматриваемого преступления не кажется нам разумным шагом со стороны законодателя. Производство аборта этими лицами с нарушением условий, касающихся сроков, обстоятельств и места осуществления данной операции, вряд ли можно признать делом более безобидным, чем соответствующие действия иных лиц. То обстоятельство, что при наличии необходимых признаков действия таких лиц могут быть квалифицированы по другим статьям о преступлениях против личности, нельзя считать веским аргументом в пользу исключения их из числа субъектов ст. 121 УК РФ.

Квалифицированным видом анализируемого преступления еще не так давно являлось его совершение лицом, ранее судимым за незаконное производство аборта. Здесь имелся в виду так называемый специальный рецидив. Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г. данный признак из УК РФ исключен. Мы полагаем, что при наличии ряда вышперечисленных условий, и они должны признаваться субъектами рассматриваемого преступления.

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1989. № 1. С. 22.

Особо квалифицированным признается незаконный аборт, повлекший по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью.

Надо отметить, что в ч. 3 ст. 116 УК РСФСР 1960 г. последствия особо квалифицированного криминального аборта не были описаны столь конкретизировано. В ней, в частности, речь шла об «иных тяжких последствиях». Под ними в судебной практике понимались «фактические последствия после лечения как результат незаконного аборта, а именно: бесплодие, хроническая болезнь и т.д.»¹.

В настоящее время особоотягчающими обстоятельствами признаются только смерть потерпевшей или причинение тяжкого вреда ее здоровью. Тяжкий вред здоровью может выражаться в утрате органа (например, матки), в утрате органом его функций (бесплодие), в психическом расстройстве, стойкой потере общей трудоспособности не менее чем на одну треть. Наступившие последствия в виде смерти потерпевшей или причинения тяжкого вреда ее здоровью должны быть причинно связаны с деянием в форме незаконно произведенного аборта. Такая причинная связь, например, была установлена между смертью потерпевшей и действиями Н., когда в результате незаконно произведенного им аборта у потерпевшей открылось кровотечение, и на следующий день она скончалась от острого малокровия².

Субъективная сторона особо квалифицированного криминального аборта характеризуется наличием двойной формы вины (ст. 27 УК РФ). Прямому умыслу виновного по отношению к незаконному производству аборта сопутствует неосторожность в виде преступного легкомыслия или преступной небрежности по отношению к смерти или причинению тяжкого вреда здоровью потерпевшей.

Умышленное причинение смерти или тяжкого вреда здоровью беременной женщине при незаконном производстве аборта надлежит квалифицировать по ст. 105 или 111 УК РФ.

За правомерно осуществленный аборт, повлекший по неосторожности вышеуказанные последствия, медперсонал отвечает по ст. 109 или 118 УК РФ.

§ 15. Неоказание помощи больному

Факты привлечения лиц к уголовной ответственности за неоказание помощи больному в судебной практике фиксируются сравнительно редко. Достаточно сказать, что в России в 1995 г. было зарегистрировано 78,

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1974. № 4. С. 16.

² Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1990. № 9. С. 8.

в 1999 г. — 54, в 2001 г. — 58, в 2003 г. — 100, в 2005 г. — 108, в 2007 г. — 122, в 2008 г. — 84, в 2009 г. — 64, в 2010 г. — 80, в 2011 г. — 63, в 2012 г. — 58 таких преступлений¹.

Зато упоминания о наказании врачей за оставление больных без помощи можно встретить уже в документах глубокой древности. Например, П. Бруардель (1898 г.) упоминает рассказ Плутарха о том, что в IV в. до нашей эры врач Глаукос в Греции оставил без помощи тяжелобольного пациента и отправился в театр. Во время отсутствия врача больной умер. Когда об этом узнал Александр Македонский, он приказал распять Глаукоса на кресте².

В современной России уголовная ответственность за неоказание помощи больному регламентируется ст. 124 УК РФ. Редакция этой нормы претерпела ряд существенных изменений по сравнению с описанием аналогичного уголовно-правового запрета, содержавшегося в ст. 128 УК РСФСР 1960 г. Во-первых, законодатель декриминализировал деяния создания абстрактной и конкретной опасности при совершении данного преступления, предусмотрев ответственность за него лишь при наступлении определенных последствий. Во-вторых, число таких последствий он ограничил только случаями причинения среднетяжкого, тяжкого вреда здоровью потерпевшего и смерти.

Объектом преступления является не только здоровье, но и жизнь потерпевшего. Потерпевшим может быть признан человек, находящийся в статусе «больного». Таковым считается любое лицо (независимо от национальности, пола, возраста, должностного положения и других обстоятельств), заболевшее болезнью, которая требует оказания ему медико-санитарной или фармацевтической помощи. Лицо, обращающееся за медицинской услугой нелечебного характера, например с просьбой провести косметическую операцию, не может признаваться потерпевшим, а отказ в ее проведении — преступным деянием³.

Объективная сторона преступления характеризуется неоказанием помощи больному без уважительных причин, если это повлекло по не-

¹ См.: Преступность, статистика, закон. С. 197; Власть: криминологические и правовые проблемы. С. 369; Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 109; Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 489; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С.353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С. 628; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С. 359.

² Цит. по: *Огарков И. Ф.* Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. Л., 1966. С. 65.

³ См.: *Красиков А. Н.* Преступления против личности. С. 88. В уголовно-правовой доктрине предлагается расширить круг потерпевших от этого преступления за счет включения в него беременных женщин и новорожденных, поскольку термином «больные» они не охватываются (см.: *Никитина И. О.* Преступления в сфере здравоохранения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. С. 24).

осторожности причинение средней тяжести вреда здоровью больного. Диспозиция нормы – бланкетная. Для уяснения сути запрещенного ею деяния необходимо обратиться к другим нормативным актам.

Основанием для привлечения виновного к уголовной ответственности по ст. 124 УК РФ является нарушение прав больного при его обращении за медицинской помощью и ее получении. Неоказание любой медицинской помощи влечет ответственность по ст. 124 УК РФ и, напротив, неоказание больному, жизни которого угрожает опасность, иной (не медицинской) помощи требует квалификации по ст. 125 УК РФ.

Неоказание медицинской помощи может иметь место только в форме бездействия. Бездействие заключается в непредоставлении помощи больному или в полном отказе от обследования больного, проведения каких-либо диагностических и лечебных мероприятий либо подготовительных действий к ним, а также в сокрытии своей профессии¹.

Активные формы человеческого поведения в этой сфере не образуют состав рассматриваемого преступления. Трудности в судебной практике возникают при оценке преступного поведения, осложненного там и тогда, где и когда бездействие и действие «переплетаются и органически связаны между собой» (Г. В. Тимейко). Например, при проведении курса интенсивной терапии в отношении больного врач осуществляет не весь комплекс намеченных им же самим мероприятий, а только часть из них. Следствием неполноты проведенного лечения является смерть пациента. Можно ли, возникает вопрос, квалифицировать содеянное по ст. 124 УК РФ?

Некоторые исследователи отвечают на него утвердительно, полагая, что объективная сторона рассматриваемого преступления выражается не только в бездействии, но и в недобросовестном исполнении своих обязанностей². Если признать это утверждение истинным, придется допустить, что установление уголовной ответственности за причинение вреда здоровью потерпевшего «вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей» (ч. 4 ст. 118 УК РФ) есть проявление явной криминализационной избыточности.

На самом деле объективную сторону рассматриваемого преступления образует только чистое бездействие. Лишь полное отсутствие помощи больному охватывается понятием ее «неоказания», а стало быть, дает основание для квалификации содеянного по ст. 124 УК РФ. Все иные виды так называемого «неполного» оказания медицинской помощи (недостаточная, несвоевременная и неправильная медицинская помощь) не могут рассматриваться как ее неоказание. Общественно опасные

¹ См.: Новоселов В. П. Ответственность работников здравоохранения за профессиональные правонарушения. Новосибирск, 1998. С. 53.

² См.: Леонтьев О. В., Колкутин В. В., Леонтьев Д. В., Гуров Е. В. Врач и закон. М., 1998. С. 28.

результаты ненадлежащего исполнения медицинским персоналом профессиональных обязанностей должны квалифицироваться по ч. 2 ст. 109 или ч. 2 и 4 ст. 118 УК РФ в зависимости от тяжести причиненного вреда жизни или здоровью пациента¹.

Конкретными формами неоказания помощи больному могут быть: неявка к больному по вызову или приглашению, отказ принять больного в медицинское учреждение, отказ принять вызов врача, отказ осмотреть больного, поставить диагноз, провести консилиум, сделать искусственное дыхание или массаж сердца, игнорирование просьб больного остановить кровотечение, перевязать рану, наложить жгут, дать необходимые медицинские препараты, непринятие мер по срочному препровождению потерпевшего в больницу и т. п.

Примером неоказания помощи больному может служить следующий случай из судебной практики. Участковый врач-педиатр отказался от повторного посещения ребенка на дому по вызову родителей, сославшись на плохой запах в их квартире. Спустя 16 часов после повторного вызова ребенок умер от бронхопневмонии. Врач-педиатр был осужден по ч. 2 ст. 124 УК РФ².

Бездействие в данном случае является уголовно наказуемым при наличии: а) обязанности (причем юридической) лица оказать помощь больному; б) реальной возможности ее оказания; в) воздержания лица от оказания помощи несмотря на обязанность и возможность сделать это.

Обязанность лица оказывать медицинскую помощь больному не только порождена соответствующими медицинскими предписаниями, но и обусловлена дополнительными факторами – просьбой или согласием больного (его родственников, законных представителей) оказать ему такую помощь.

В этой связи возникает вопрос: если жизни больного угрожает опасность, но он не соглашается на оказание ему медицинской помощи, должен ли врач оказать ее, не считаясь с мнением больного? Мы полагаем, что нет. Врач не может игнорировать волеизъявление больного. Ему (больному) оценивать, при условии, что он в ясном уме и твердой памяти, ближайшие и отдаленные последствия своего отказа от предложенной помощи. Следовательно, врач, который не оказал помощи больному ввиду отказа последнего или его законных представителей от нее в тех случаях, когда такое согласие необходимо, не может нести ответственность по ст. 124 УК РФ, даже если в последующем из-за неоказания помощи наступил вред здоровью пациента.

Существуют и исключения из этого правила, когда оказание медицинской помощи допускается без согласия больных или их законных

¹ См.: *Блинов А. Г.* Указ. соч. С. 93–94.

² См.: *Новоселов В. П.* Указ. соч. С. 53.

представителей, например, в отношении лиц, страдающих тяжелыми психическими расстройствами, при наличии экстремальных ситуаций (бессознательное состояние потерпевшего и т. п.), требующих безотлагательного медицинского вмешательства. В подобных случаях за не оказание помощи больному ответственность наступает по ст. 124 УК РФ.

Субъективным критерием бездействия выступает наличие реальной возможности у лица совершить требуемые от него действия. В анализируемом составе преступления такая возможность трансформируется в отсутствие уважительных причин воздержания от оказания помощи. Уважительными причинами, извиняющими пассивное поведение лица, обязанного оказать помощь больному, являются: форс-мажорные обстоятельства или непреодолимая сила (стихийные бедствия, природные катаклизмы, объявление чрезвычайного положения, комендантского часа и др.); состояние крайней необходимости (например, коллизия профессиональных обязанностей врача, которому одновременно надо оказать помощь разным пациентам); болезненное или переутомленное состояние самого медицинского работника (сюда же некоторые авторы относят и состояние алкогольного опьянения), препятствующее выполнению профессиональных функций; отсутствие необходимых медицинских приборов, инструментов, препаратов, лекарств; физическое или психическое принуждение, исполнение приказа или распоряжения и т. п.

Нельзя рассматривать в качестве уважительных причин не оказания помощи больному вызов врача в нерабочее время, его отказ от предоставленных ему транспортных средств, ссылки на отсутствие необходимых медицинских познаний, некомпетентность. В последнем случае, когда медицинский работник из-за пробельности знаний или в силу чрезмерно узкой профессиональной специализации объективно не может оказать неотложную помощь больному, он обязан предпринять меры по вызову другого врача или доставлению больного в медицинское учреждение.

Другим обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого преступления являются последствия. В ч. 1 ст. 124 УК РФ речь идет о причинении вреда здоровью средней тяжести. Обращает на себя внимание тот факт, что с принятием Федерального закона РФ от 8 декабря 2003 г. ст. 124 УК РФ оказалась единственной нормой, в которой не декриминализовано причинение вреда здоровью потерпевшего средней тяжести по неосторожности. Иначе как элементарным «зевком» законодателя это не объяснить. При наступлении такого вреда в результате не оказания помощи больному дополнительной квалификации по ст. 118 УК РФ не требуется. Причинение легкого вреда здоровью потерпевшего как следствие совершения данного деяния уголовно ненаказуемо.

Необходимым признаком преступления является причинная связь, которая должна соединять деяние в форме бездействия лица и на-

ступивший преступный результат в виде причиненного вреда здоровью больного. Иначе говоря, конкретная разновидность пассивного поведения лица по неоказанию помощи больному должна с необходимостью порождать неблагоприятные изменения в состоянии его здоровья вплоть до причинения ему вреда средней тяжести. Необходимо помнить, что в развитие причинной связи по этой категории дел «вторгается» масса привходящих факторов (воздействие окружающей природной среды, непрофессиональные действия других медицинских работников, грубая неосторожность самого потерпевшего и т. п.), что существенно осложняет процесс детерминации последствий и, как результат, нередко приводит к ошибкам в судебной практике.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом по отношению к самому факту неоказания помощи больному и преступным легкомыслием или преступной небрежностью по отношению к наступившим последствиям в виде среднетяжкого вреда здоровью потерпевшего.

Виновный сознает, что больной нуждается в помощи и желает не оказать ее (или, точнее, не желает ее предоставить). При этом он либо предвидит, что результатом неоказания своевременной помощи может стать причинение средней тяжести вреда здоровью потерпевшего, однако без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывает на предотвращение этих последствий, либо не предвидит возможность наступления такого результата, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог его предвидеть.

В свое время П. С. Дагель обратил внимание на то, что при совершении рассматриваемого преступления не исключена и неосторожность по отношению к деянию. Правда, практически она может иметь место лишь в единственном случае: когда медицинский работник забыл о полученном вызове к больному (деликт опущения)¹. Иными словами, речь идет только о такой ситуации, при которой противоправное поведение медицинского работника непосредственно в момент воздержания от требуемого действия выходит из-под его волевого контроля, хотя оно могло и должно было им контролироваться.

По общему же правилу не может быть привлечен к уголовной ответственности по ст. 124 УК РФ медицинский работник, не оказавший помощи больному по неосторожности, выразившейся в том, что он неосновательно заблуждался в характере заболевания пострадавшего и не прибегнул к соответствующему медицинскому вмешательству, необходимость в котором стала бы для него очевидной при более внимательном отношении к делу².

¹ См.: Дагель П. С. Избранные труды. Владивосток, 2009. С. 85.

² См.: Бердичевский Ф. Ю. Уголовная ответственность медицинского персонала за нарушение профессиональных обязанностей. М., 1970. С. 80.

Если умысел (прямой или косвенный) виновного в неоказании помощи больному простирается и на причинение вреда здоровью или жизни потерпевшего, все содеянное необходимо квалифицировать не по ст. 124 УК РФ, а по другим статьям о преступлениях против личности (ст. 111, 112 или 105 УК РФ).

Субъект преступления принадлежит к категории специальных: им является физическое, вменяемое, достигшее 16-летнего возраста лицо, обязанное оказывать помощь больным в соответствии с законом или специальными правилами.

Субъектами преступления выступают главным образом медицинские работники, имеющие право на занятие медицинской, фармацевтической деятельностью и осуществляющие такую деятельность в государственной, муниципальной или частной системе здравоохранения. К такого рода работникам относятся прежде всего врачи, т. е. дипломированные специалисты соответствующего профиля.

Однако, как разъяснил Верховный Суд РФ по делу Ш., субъектом данного преступления могут быть не только врачи, но и другой медицинский персонал, на обязанности которого лежало оказание помощи больному¹. Такие обязанности специальными правилами и инструкциями возложены на фельдшеров, акушерок, медицинских сестер, провизоров и т. п. При этом для квалификации по ст. 124 УК РФ не имеет значения, работают ли эти лица в момент неоказания помощи или находятся в отпуске (на пенсии), в рабочее или нерабочее время они отказались от предоставления медицинских услуг.

Представители медицинского персонала, в обязанности которых не входит оказание медицинской помощи (лаборанты, санитары, сиделки, зубные техники, регистраторы и т. п.), субъектами рассматриваемого преступления быть не могут. За неоказание помощи больным они несут ответственность на общих основаниях, в частности, при наличии всех признаков состава преступления по ст. 125 УК РФ.

Ошибочной поэтому представляется рекомендация Ф. Ю. Бердичевского считать субъектом неоказания помощи больному шофера машины скорой помощи, отказавшего в перевозке пациенту². При таком подходе неоправданно расширяется круг лиц, могущих нести ответственность по ст. 124 УК РФ, за счет включения в него работников, которые по своему положению не оказывают медицинскую помощь.

В то же время есть еще одна (помимо медиков и фармацевтов) категория лиц, входящих в число субъектов анализируемого преступления. Речь идет о сотрудниках полиции, которые в силу требований ст. 12

¹ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1961. № 4. С. 10.

² См.: *Бердичевский Ф. Ю.* Указ. соч. С. 74.

Федерального закона от 7 февраля 2011 г. «О полиции» обязаны оказывать первую помощь лицам, пострадавшим от преступлений, административных правонарушений и несчастных случаев, а также лицам, находящимся в беспомощном состоянии либо в состоянии, опасном для их жизни и здоровья, если специализированная помощь не может быть получена ими своевременно или отсутствует¹. Невыполнение такой обязанности следует квалифицировать как неоказание помощи больному.

В ст. 124 УК РФ говорится о невыполнении виновным своих *профессиональных*, а не должностных обязанностей. Медицинские работники (равно как и другие разновидности субъектов исследуемого преступления) при выполнении профессиональных обязанностей должностными лицами не являются². Поэтому неоказание помощи больному должностным лицом следует расценивать не как преступление против государственной власти, а как деяние, предусмотренное ст. 124 УК РФ.

Квалифицирующими признаками преступления по ч. 2 ст. 124 УК РФ выступают: причинение по неосторожности смерти больному либо тяжкого вреда его здоровью. Никакой особой спецификой применительно к данному составу (в отличие от ч. 3 ст. 123 УК РФ) эти виды последствий не обладают.

§ 16. Оставление в опасности

Суть рассматриваемого преступления состоит в заведомом оставлении без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии и лишенного возможности принять меры к самосохранению по малолетству, старости, болезни или вследствие своей беспомощности, в случаях, если виновный имел возможность оказать помощь этому лицу и был обязан иметь о нем заботу либо сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние.

О степени его распространенности в России дают представление следующие данные. В 1995 г. зарегистрировано 1419, в 1999 г. — 1232, в 2001 г. — 1172, в 2005 г. — 1095, в 2006 г. — 1 130, в 2007 г. — 984, в 2008 г. — 813, в 2009 г. — 937, в 2010 г. — 742, в 2011 г. — 623, в 2012 г. — 629 таких преступлений.³ Некоторое снижение числа выявленных деяний в послед-

¹ См.: Российская газета. 2011. 8 фев.

² См.: *Химченко С. А.* Преступления в области осуществления профессиональной врачебной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1990. С. 18.

³ См.: Преступность, статистика, закон. С. 197; Власть: криминологические и правовые проблемы. С. 369; Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 109; Преступность, криминология, криминологическая защита. С. 338; Экстремизм: социальные, правовые и криминологические проблемы. С. 489; Оптимизация научного обеспечения и криминологической культуры борьбы с преступностью. С. 353; Преступность, национальная безопасность, бизнес. С. 628; Здоровье нации и национальная безопасность: криминологические и правовые проблемы. С. 359.

ние годы может быть объяснено частичной декриминализацией этого преступления, предпринятой законодателем в связи с принятием УК РФ.

При конструировании ст. 125 УК РФ законодатель отказался от уголовного преследования за «неоказание лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии, необходимой и явно не терпящей отлагательства помощи, если она заведомо могла быть оказана виновным без серьезной опасности для себя или других лиц, либо за несообщение надлежащим учреждениям или лицам о необходимости оказания помощи» (ч. 1 ст. 127 УК РСФСР 1960 г.).

Объектом рассматриваемого преступления признается жизнь и здоровье не любого человека, а только лица: а) находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии и б) лишенного возможности принять меры к самосохранению в силу малолетства, старости, болезни или вследствие своей беспомощности.

Нахождение потерпевшего в момент оставления его без помощи в опасном для жизни и здоровья состоянии означает пребывание его в такой ситуации, которая чревата гибелью человека или причинением вреда его здоровью. К подобным ситуациям можно отнести: получение травмы в результате дорожно-транспортного происшествия, несчастного случая или целенаправленных действий других лиц, попадание человека в экстремальные природные обстоятельства (снежная лавина, лесной пожар, наводнение, шторм, тайфун, цунами, внезапная потеря потерпевшим сознания, нахождение подброшенного новорожденного ребенка в безлюдном месте и т. п.).

Причины, по которым потерпевший оказался в подобной ситуации, принципиального значения для квалификации не имеют. Однако сама возникшая ситуация должна таить в себе реальную опасность наступления вреда для его жизни или здоровья.

Пребывание потерпевшего в такой ситуации отягощается еще и невозможностью для него своими силами устранить грозящую опасность, принять необходимые меры к самосохранению. Причины, лишаящие возможности потерпевшего нейтрализовать опасную ситуацию и спасти себя, указаны в самом уголовном законе. Ими являются: малолетство, старость, болезнь или беспомощное состояние. Вне зависимости от того, какой из перечисленных факторов сыграл решающую роль в этиологии поведения потерпевшего, важно установить, что он (фактор) вверг потерпевшего в такое состояние, при котором последний без посторонней помощи самостоятельно не может самосохраниться. Следует также иметь в виду, что болезнь, малолетство или старость сами по себе могут и не вызывать состояние, лишаящее возможности потерпевшего принять меры к самосохранению. В этом случае ответственность по ст. 125 УК РФ исключается. И напротив, в беспомощном состоянии может оказаться

абсолютно здоровый, имеющий хорошую психическую и физическую подготовку человек. Все зависит от конкретных обстоятельств, но если они порождают беспомощное состояние у такого человека, то и он, безусловно, должен признаваться потерпевшим от преступления, предусмотренного ст. 125 УК РФ¹.

Объективная сторона рассматриваемого преступления характеризуется деянием в форме бездействия — оставлением потерпевшего без помощи (в опасном состоянии). Бездействие в данном составе распадается на два вида: а) бездействие—невмешательство, когда виновный не оказывает помощи лицу, которое находится в опасном для жизни или здоровья состоянии, возникшем помимо действий виновного; б) спровоцированное бездействие, когда потерпевший поставлен в опасное для жизни или здоровья состояние предшествующими действиями самого виновного. И хотя ответственность за обе разновидности бездействия предусмотрена одной и той же частью ст. 125 УК РФ, вторая из них, при прочих равных условиях, представляется более общественно опасной и потому требует применения к виновным более строгих мер наказания.

Бездействие применительно к составу данного преступления уголовно наказуемо лишь при наличии обязанности виновного оказывать помощь потерпевшему и возможности оказать ее.

Момент долженствования (обязанность оказать помощь) обусловлен особым характером взаимоотношений между преступником и жертвой. Обязанность заботиться о потерпевшем может вытекать из разных источников. Она может быть следствием:

- требований закона или подзаконных нормативных актов (например, в соответствии с п. 2.5 Правил дорожного движения водитель обязан в экстренных случаях отправить пострадавших на попутном, а если это невозможно, доставить на своем транспортном средстве в ближайшее лечебное учреждение);
- положений договора (например, принятие на себя тренером обязанностей научить клиента плавать);
- семейно-брачных отношений (например, обязанность матери заботиться о ребенке);
- особенностей профессии (например, обязанности пожарных, полицейских, сотрудников МЧС РФ по спасению людей и т. п.);
- предшествующего поведения лиц, поставивших своими действиями потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние (например, обязанность участника ДТП оказать помощь пострадавшему).

¹ См.: *Мыц Я. А.* Оставление в опасности (социальная обусловленность криминализации, понятие, виды, уголовно-правовая характеристика). Владимир, 2006. С. 139; *Благов Е. В.* Преступления против личности. М., 2010. С. 44.

Установление субъективного критерия бездействия — возможности лица оказать помощь находящемуся в опасном состоянии потерпевшему — есть вопрос факта. Для его положительного решения необходимо доказать, что виновный действительно имел реальную возможность содействовать потерпевшему в сохранении его жизни и здоровья, но не воспользовался ею. Например, умел плавать, но не спас утопающего, мог «подбросить» в больницу на своей машине тяжело травмированного в ДТП пешехода, но не сделал этого и т. п. В ряде случаев объективная возможность оказания такой помощи может быть поставлена под сомнение из-за форс-мажорных обстоятельств, беспомощного состояния самого лица, обязанного оказывать эту помощь.

Здесь, правда, возникает вопрос и о том, какой ценой можно получить искомый результат в виде сохраненной жизни и здоровья потерпевшего? Ясно, что уголовная ответственность по ст. 125 УК РФ исключается, если для оказания помощи потерпевшему необходимо было пожертвовать собственной жизнью. Но самопожертвование не следует путать с оправданным риском. Элементы риска должны наличествовать в поведении некоторых категорий лиц, которые либо в силу избранной ими профессии призваны спасать человеческие жизни, либо сами поставили потерпевшего в опасное для жизни состояние. Степень рискованности их поведения должна быть тем большей, чем жестче требования соответствующей профессии (пожарные, полицейские, сотрудники МЧС) или чем отягощенной их вина в создании опасной ситуации для потерпевших. Это тем более важно подчеркнуть, что указание на отсутствие «серьезной опасности для себя или других лиц» не является обязательным признаком рассматриваемого преступления, как это имело место в ч. 1 ст. 127 УК РСФСР 1960 г.

Состав преступления — формальный. Оконченным преступление считается с момента непредоставления помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни или здоровья состоянии. Наступление неблагоприятных для потерпевшего последствий (вред здоровью, гибель жертвы) лежит за рамками данного преступления. Их учет отдельные криминалисты (Н. И. Ветров) предлагают вести путем дополнительной квалификации по статьям о преступлениях против личности (ст. 109 или 118 УК РФ), другие (Л. Л. Кругликов) — в рамках санкции ст. 125 УК РФ.

Мнения упомянутых специалистов, как и сам подход законодателя к решению этой проблемы, нельзя признать безупречными. Гораздо корrekтнее было бы сконструировать диспозицию ст. 125 УК РФ по аналогии со ст. 124 УК РФ. В противном случае получается, что, скажем, мать, не кормящая младенца грудью и доводящая его тем самым до смерти, будет отвечать за содеянное по ст. 105 УК РФ (умышленное убийство), а та же мать, подбрасывающая новорожденного ребенка со-

седам зимней ночью (в результате чего он умирает от переохлаждения), будет нести ответственность только по ст. 125 УК РФ. Вряд ли законодательная оценка подобной ситуации отвечает идеалам социальной справедливости.

В этой связи возникает еще один вопрос: можно ли квалифицировать по ст. 125 УК РФ действия лиц, если будет установлено, что последствия в виде, например, смерти потерпевшего все равно наступили бы безотносительно к тому, оказывалась или нет помощь потерпевшему? Иными словами, может ли обреченное состояние жертвы исключать уголовную ответственность бездействовавшего субъекта? Уголовный закон таких оснований не дает. Наказуемо уже само оставление без помощи, независимо от того, могло ли ее оказание предотвратить наступление последствий.

И только в том случае, когда со всей очевидностью для субъекта жизнь потерпевшего обрывается и помощь, собственно говоря, оказать уже некому, оставление без «помощи» такого потерпевшего уголовной ответственности по ст. 125 УК РФ не влечет.

Например, не основанным на законе будет приговор в отношении водителя, осужденного по ст. 125 УК РФ, если смерть потерпевшего наступила мгновенно, в момент совершения транспортного преступления. Так, Ефремовским городским судом Тульской области Д. был осужден за оставление в опасности. Президиум Тульского областного суда обоснованно отменил приговор и прекратил дело в этой части за отсутствием состава преступления, исходя из того, что потерпевший умер мгновенно в результате черепно-мозговой травмы с переломом костей свода и основания черепа¹. При таких повреждениях помощь потерпевшему не могла быть оказана.

Теоретическим обоснованием такой квалификации служит следующее соображение. Опасное для жизни состояние устанавливается на момент бездействия — оставления в опасности. Следовательно, привлечение водителя в описанной ситуации означало бы вменение ему данного преступления не за то, что он не оказал помощи потерпевшему (ее некому уже было оказывать), а за сам факт оставления места аварии, что не соответствовало бы содержанию уголовно-правового запрета.

Субъективная сторона преступления характеризуется только прямым умыслом. На это указывает признак «заведомости», т. е. очевидности, бесспорности, несомненности для виновного того обстоятельства, что он оставляет потерпевшего в опасном для его жизни или здоровья состоянии. Виновный при этом сознает, что, имея реальную возможность

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С. 41.

оказать помощь лицу, с очевидностью находящемуся в опасном состоянии, и будучи обязанным оказать ее, оставляет потерпевшего без помощи и желает поступить именно таким образом. Мотивы поведения на квалификацию не влияют.

В ситуации, когда лицо оставляет потерпевшего в опасном для жизни или здоровья состоянии, но по обстоятельствам дела добросовестно заблуждается относительно его способности и возможности принять меры к самосохранению, уголовная ответственность по ст. 125 УК РФ исключается. Так, Верховный Суд России прекратил уголовное дело в отношении Ш., установив, что с учетом конкретных обстоятельств происшествия он не мог знать, что потерпевшему причинены тяжкие телесные повреждения и он нуждается в неотложной медицинской помощи¹.

По другому делу одним из судов Республики Саха (Якутия) Г. был осужден по ст. 125 УК РФ. Он признан виновным в том, что в зимнюю морозную ночь оставил на трассе нуждающегося в помощи Т. и Г-ва, пообещав им, что дойдет до села, найдет машину и вернется на ней за ними. Дойдя до села и не обнаружив в нем исправной машины, Г. лег спать. Оказавшийся в беспомощном состоянии Т. от переохлаждения умер.

Верховный Суд РФ не согласился с такой квалификацией. Суд установил, что Г. принимал меры к оказанию помощи оставшимся на трассе людям (безуспешно искал машину). Кроме того, он оставил Т. не в беспомощном состоянии, с ним был Г-в, который собирался разжечь костер. О том, что костер разжечь не удалось, и Г-в ушел, оставив потерпевшего одного, Г. не знал.

В результате судебная коллегия Верховного Суда РФ пришла к выводу: Г. не был обязан заботиться о Т., и последний оказался в опасном для жизни состоянии не по его вине, поскольку Г. не оставил его одного. Осужденный имел все основания полагать, что Г-в разожжет костер и останется с потерпевшим, т. е. добросовестно заблуждался в отсутствии опасности для жизни Т. Данные обстоятельства исключают ответственность Г. по ст. 125 УК РФ².

При наличии умысла на лишение жизни или причинение вреда здоровью оставление в опасности перерастает в убийство или умышленное причинение вреда здоровью той или иной степени тяжести. Мы полагаем, что дополнительной квалификации по ст. 125 УК РФ в таких ситуациях не требуется. На тех же позициях стоит и судебная практик³.

Субъект данного преступления — специальный. Им могут быть две категории достигших 16-летнего возраста лиц: либо те из них, на ком

¹ См.: Практика прокурорского надзора при рассмотрении судами уголовных дел. М., 1987. С. 305.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 4. С. 10.

³ См.: Судебная практика по уголовным делам. С. 678.

лежит правовая обязанность оказывать помощь потерпевшим, либо те, кто сами поставили их в опасное для жизни или здоровья состояние.

При конкретизации этого тезиса субъектами преступления должны признаваться:

- лица, обязанные оказывать помощь на основании прямого указания закона (родители, опекуны, дети и т. п.);
- лица, обязанные выполнять названные действия в связи с избранной профессией или исполнением служебных обязанностей (воспитатели дошкольных учреждений, учителя школ, пожарные, полицейские, сотрудники МЧС, руководители спортивных клубов и секций, туристических групп, спасатели на водах и т. п.);
- лица, на которых указанные обязанности возложены по договору найма (няни, сиделки, телохранители, проводник в горах, инструктор по плаванию);
- лица, названные обязанности которых вытекают из их предшествующего поведения (например, виновники ДТП; охотники, оставившие своего обессилившего коллегу одного в лесу; граждане, подкидывающие ребенка, и т. п.)¹.

В судебной практике наибольший удельный вес составляют случаи оставления в опасности пострадавших от дорожно-транспортных происшествий (ДТП). Учитывая это обстоятельство, Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 9 декабря 2008 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» указал: действия водителя транспортного средства, поставившего потерпевшего в результате дорожно-транспортного происшествия в опасное для жизни или здоровья состояние и в нарушение требований Правил дорожного движения (п. 2.5) не оказавшего ему необходимую помощь, если он имел возможность это сделать, подлежат квалификации по ст. 125 УК РФ.

Под заведомостью оставления без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии, следует понимать случаи, когда водитель транспортного средства осознал опасность для жизни или здоровья потерпевшего, который был лишен возможности самостоятельно обратиться за медицинской помощью вследствие малолетства, старости, болезни или беспомощного состояния (например, в случаях, когда водитель скрылся с места происшествия, не вызвал скорую медицинскую помощь, не доставил пострадавшего в ближайшее лечебное учреждение и т.п.)².

¹ См.: Уголовное право. Особенная часть. М., 1998. С. 99.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. №2. С. 5.

В предыдущие годы высшая судебная инстанция страны рекомендовала привлекать к уголовной ответственности за оставление в опасности не только водителей — виновников аварии, но и не виновников, а лишь участников ДТП, которые тем не менее также не оказали помощи пострадавшему и скрылись с места аварии¹.

В настоящее время эта рекомендация может быть реализована в полном объеме. Поскольку Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. ст. 265 (оставление места дорожно-транспортного происшествия) из Уголовного кодекса исключена, то в случае фактического бегства участников аварии с места происшествия и оставления при этом без помощи потерпевших от данного ДТП ответственность для них будет наступать следующим образом. Водитель, виновный в нарушении правил дорожного движения, повлекших причинение потерпевшему тяжкого вреда здоровью, и заведомо оставивший без помощи его в опасном для жизни или здоровья состоянии, будет отвечать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 264 и 125 УК РФ.

Если же водитель не виновен в преступном нарушении указанных Правил, но жизнь или здоровье потерпевшего были поставлены под угрозу в результате происшествия с управляемым им транспортным средством, то невыполнение таким водителем обязанности по оказанию помощи потерпевшему влечет для него ответственность только по ст. 125 УК РФ. Вместе с тем, как мы уже отмечали, эта норма не применяется, если смерть потерпевшего наступила мгновенно, в момент совершения транспортного преступления.

По тем же правилам производится квалификация действий лиц, допускающих аварию на других видах транспорта (железнодорожном, воздушном, морском, речном) и оставляющих потерпевших в опасном для их жизни или здоровья состоянии.

Капитан судна за неоказание помощи людям, терпящим бедствие на море или ином водном пути, если эта помощь могла быть оказана без серьезной опасности для своего судна, его экипаж и пассажиров, отвечает по ст. 270 УК РФ.

По общему правилу действия лица, поставившего потерпевшего в опасное для жизни или здоровья состояние в результате покушения на убийство или умышленное причинение вреда здоровью, в дополнительной квалификации по ст. 125 УК РФ не нуждаются. Оставление в опасности в данном случае рассматривается как один из возможных элементов более тяжкого преступления против личности (убийства или умышленного причинения вреда здоровью). Так, Верховный Суд РФ

¹ См.: Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам. С. 427.

по делу Н. указал, что лицо, причинившее потерпевшему умышленное тяжкое телесное повреждение, не может нести ответственности за оставление потерпевшего в опасности. По смыслу закона ответственность за оставление в опасности наступает в случаях неоказания помощи лицу, находящемуся в беспомощном состоянии вследствие неосторожных действий виновного, либо в результате иных, не зависящих от него причин. По данному же делу установлено, что в беспомощное состояние потерпевшего привел Н. своими умышленными преступными действиями, за что обоснованно осужден по ч. 1 ст. 108 УК РСФСР (ч. 1 ст. 111 УК РФ)¹.

Применение ст. 125 УК РФ не исключаются, если в состоянии необходимой обороны или при задержании преступника сотрудником полиции, работником других силовых структур или частным охранником вред причиняется нападавшему (преступнику), но помощь при этом ему не оказывается. На указанных лицах и в подобных ситуациях лежит правовая обязанность оказывать необходимую помощь гражданам, получившим телесные повреждения, либо, по крайней мере, своевременно информировать о необходимости оказания такой помощи соответствующие учреждения и организации.

¹ См.: Постановления и определения по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1981–1988. С. 11.

Глава III

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СВОБОДЫ, ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

§ 1. Общая характеристика преступлений против свободы, чести и достоинства

К числу наиболее значимых и неотчуждаемых относятся естественные права человека. Указанные права неизменно называются в числе первых во Всеобщей декларации прав человека (ст. 3), в Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека (ст. 2, 3, 5), Конституции РФ (ст. 20, 21, 22), что свидетельствует об их приоритетности. Соответственно права на свободу, достоинство личности и личную неприкосновенность признаются одними из основных социальных благ, находящимися под защитой государства. В гл. 17 УК РФ сгруппированы преступления, посягающие на свободу, честь и достоинство личности (похищение человека, незаконное лишение свободы, торговля людьми, использование рабского труда, незаконное помещение в психиатрический стационар, клевета).

Личность человека характеризует наличие многообразных интересов и потребностей. В их числе находится и свобода. Содержание этого термина, по мнению ученых, имеет несколько аспектов: социально-политический, философский, психологический, правовой. В социально-политическом плане «стать свободным — значит действовать сознательно, по своей воле во всех областях возможного применения человеческой энергии, руководствуясь выявленными наукой закономерностями»¹.

Свобода в юриспруденции связана с правомочиями, дозволенностью, ответственностью, обязанностями. Наиболее часто встречаются следующие определения свободы:

- «свобода состоит именно в том, что мы можем действовать или не действовать согласно нашему желанию или выбору»²;
- «свобода — право выбора по своей воле места пребывания»³;
- «свобода представляет собой свою волю, простор, возможность действовать по-своему; отсутствие стеснения, неволи, подчинения

¹ См.: Кучинский В. А. Личность, свобода, право. М., 1978. С. 32.

² Локк Дж. Избранные философские произведения : в 2 т. М., 1960. Т. 1. С. 259.

³ Бойко Н. В. Ответственность за незаконное лишение свободы по советскому уголовному праву. Харьков, 1989. С. 13.

чужой воле; способность человека действовать в соответствии со своими интересами, целями и осуществлять выбор»¹;

- «выбор не всегда является свободным. Личность может осуществлять и нежелательный, вынужденный выбор. Поэтому именно желанный выбор прежде всего характеризует сущность свободы личности»².

Абсолютной свободы быть не может, человек ограничен прежде всего объективными границами (физический, физиологический, географический, климатический, пространственный факторы, материальные условия жизни общества и пр.). Вынужденный выбор совершается под таким принуждением, которое угрожает жизни или другим высшим, жизненно важным для конкретного человека интересам³. При наличии именно такой угрозы человека можно считать несвободным; как раз здесь проходит грань свободы — несвободы.

Прежде чем сформулировать определение свободы как объекта уголовно-правовой охраны, необходимо обратить внимание на следующие моменты: во-первых, в юриспруденции свобода вне права как социальное явление существовать не может. Право в свою очередь определяет границы свободы, но необходимо иметь в виду, что в юриспруденции можно говорить лишь о «правовой свободе», т. е. о свободе, ограниченной нормами права. Во-вторых, наука уголовного права не устанавливает какого-либо собственного понятия «личность» и оперирует им исходя из его определений в тех отраслях знаний, которые занимаются изучением данного феномена. Личность — это явление, характеризующееся неразрывной связью, единством биологического и социального начала. Это единство означает, что социальные признаки могут формироваться только на природной, биологической основе, и в то же время общечеловеческие, природные черты не могут развиваться вне социальной действительности⁴. Поэтому в основе личной свободы должна лежать одна из важнейших потребностей человека — перемещаться в пространстве, что является необходимым условием развития человека.

Как объект преступного посягательства свободу можно представить следующим образом: возможность перемещения человека, совершаемого им по желанному выбору исходя из собственных убеждений, интересов, потребностей, без принуждения, угрожающего жизни и другим, наибо-

¹ Адельханян Р. А. Расследование похищения человека. М., 2000. С. 18.

² Логанов И. И. Свобода личности. М., 1972. С. 286.

³ См.: Рассказов Л., Упоров И. Категория «свобода» в уголовном праве России // Уголовное право. 2000. № 2. С. 34.

⁴ См.: Донцов А. В. Похищение человека: уголовно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2003. С. 12.

лее важным для человека ценностям, в соответствии с установленными юридическими нормами.

Физическая свобода человека характеризуется многосоставной конструкцией, в которой основное место занимает понятие личной свободы человека. Под физической свободой целесообразно понимать урегулированные правом общественные отношения, обеспечивающие реальную возможность человека свободно перемещаться, определять место своего нахождения, а также возможность по своему усмотрению реализовывать блага, предоставленные природой. В силу юридической аксиомы взаимосвязи в правоотношении прав и обязанностей такая возможность предполагает обязанность других людей не препятствовать ее осуществлению, обязанность государства в лице его компетентных органов реально обеспечить и защитить пользование этими благами.

Учитывая значимость физической свободы как объекта уголовно-правовой охраны, ее защита совместно с защитой чести и достоинства личности выглядит недостаточно обоснованной. Нормы, предусматривающие ответственность за посягательство на свободу человека, должны быть сгруппированы в отдельную главу и размещены после главы о преступлениях против жизни и здоровья¹.

В отечественном уголовном праве проблемам борьбы с преступлениями против свободы уделяли внимание Н. И. Абубакирова, Г. А. Аванесов, Г. М. Андреева, С. Ш. Ахмедов, Л. И. Беляев, А. Г. Блинов, А. И. Бойцов, Н. В. Бойко, С. В. Бородин, А. В. Бриллиантов, К. А. Волков, Л. Д. Гаухман, С. В. Громов, Т. В. Долголенко, Н. Д. Дурманов, Л. Д. Ерохина, А. А. Жинкин, С. Ю. Журавлев, Н. И. Загородников, Д. Я. Зайдиев, А. В. Иванчин, Д. В. Ивашкин, А. И. Игнатов, Л. В. Иногамова-Хегай, И. И. Карпец, М. А. Кауфман, В. Е. Квашис, А. Г. Кибальник, Т. М. Клименко, М. П. Клейменов, М. И. Ковалев, Н. И. Коржанский, А. Н. Красиков, П. К. Кривошеин, Л. Л. Кругликов, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, В. И. Курляндский, Ю. И. Ляпунов, Н. Н. Лапунина, М. М. Малышева, А. В. Наумов, Б. С. Никифоров, Г. В. Овчинников, В. С. Овчинский, П. П. Осипов, А. А. Пиантковский, А. М. Пигаев, С. В. Познышев, Ю. Е. Пудовочкин, А. И. Рарог, Ф. Л. Сиניцын, Ю. Г. Торбин, А. Н. Трайнин, А. И. Чучаев и др.

Изучением детерминантов, видов и мер предупреждения преступлений против свободы занимались такие видные ученые, как Ю. М. Антонян, М. М. Бабаев, А. И. Гулов, В. М. Тищенко и др.

В последнее время были защищены несколько диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук: Ю. Ю. Акимова,

¹ См.: Тютюнник И. Г. Объект похищения человека // Российский следователь. 2007. № 12.

М. Ю. Буряк, И. Б. Гетман, Г. В. Габибов, Б. А. Гаджиэминов, С. В. Громов, Е. В. Евстифеева, А. А. Жинкин, Д. Я. Зайдиева, В. А. Ивашенко, И. Д. Измайлова, Г. К. Ищенко, Ф. Н. Кадников, Е. А. Кислова, А. И. Клименко, А. И. Колесов, Н. А. Корсикова, Т. В. Кукузов, И. М. Оспичев, Н. Э. Мартыненко, А. И. Милевский, Л. К. Мхитарян, Д. А. Ситников, Г. К. Смирнов, И. Н. Туктарова, Р. Р. Фахрутдинов, Е. Е. Шалимов и др.

Благодаря указанным исследованиям уголовно-правовой и криминологический аспекты противостояния преступлениям против свободы личности достаточно подробно изучены в российской науке. Работы как на комплексном, так и на детализированном уровнях в целом содержат глубокий анализ проблем, связанных с уголовно-правовым обеспечением свободы человека, в них даны полезные рекомендации по совершенствованию действующего законодательства и практики правоприменения, вносят существенный вклад в отечественную доктрину уголовного права.

§ 2. Преступления против свободы личности

Похищение человека (ст. 126 УК РФ). В основе уголовно-правового запрета лежат нормы международного права¹. В международном уголовном праве похищение человека относится к двум категориям международных преступлений: может быть разновидностью транснациональных преступлений и преступлений международного характера. При наличии же специфических обстоятельств оно переходит в категорию преступлений против мира и безопасности человечества как деяние против человечности или военное преступление. В первом случае для определения похищения людей используется такое понятие, как «насильственное исчезновение людей» (англ. *enforced disappearance of persons*). Оно запрещается на основе п. «i» ст. 18 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г. и пп. «i» п. 1 ст. 7 Римского статута Международного уголовного суда 1998 г.

В Декларации Генеральной Ассамблеи ООН о защите всех людей от насильственных исчезновений 1992 г. была выражена глубокая обеспокоенность фактами исчезновения людей, которые происходят регулярно в разных государствах и нередко носят «непрекращающийся характер, в том смысле, что лица подвергаются аресту, задерживаются или похищаются против их воли или каким-либо иным образом лишаются свободы должностными лицами различных звеньев или уровней правительства, организованными группами или частными лицами, действующими от

¹ Перечень соответствующих норм см.: Обзор нормативных актов и судебной практики, касающихся обеспечения прав человека на свободу и личную неприкосновенность // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 5.

имени правительства, при его прямой или косвенной поддержке, с его разрешения или согласия, при последующем отказе сообщить о судьбе или местонахождении таких лиц или признать лишение их свободы, что ставит данных лиц вне защиты закона». В преамбуле Декларации также говорится, что насильственные исчезновения подрывают фундаментальные ценности любого общества, приверженного уважению законности, прав человека и основных свобод; систематическое совершение таких актов по своему характеру является преступлением против человечности.

Несмотря на то, что данный тип преступного поведения представляет собой относительно недавнее явление, разработчики Римского статута 1998 г. предложили включить его в перечень преступлений против человечности из-за его чрезвычайной жестокости и серьезности. Оно представляет собой длящееся преступление. Согласно Римскому статуту преступление против человечности в виде насильственного исчезновения людей состоит в аресте, задержании¹ или похищении одного или нескольких лиц государством или политической организацией или с их разрешения, при их поддержке или с их согласия, с последующим отказом признать такое лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении этих людей с целью лишения их защиты со стороны закона в течение длительного периода времени, и такой отказ был выражен этим государством или политической организацией либо с их разрешения или при их поддержке. Важным условием является то, что деяние было совершено в рамках широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, и исполнитель знал, что деяние является частью широкомасштабного или систематического нападения на гражданское население, или имел умысел сделать его частью такого нападения.

Таким образом, это международное преступление включает в себя дополнительно следующие признаки:

- 1) осведомленность исполнителя о том, что арест, задержание или похищение при обычном развитии событий будет сопровождаться отказом признать лишение свободы или сообщить о судьбе или местонахождении лица или лиц либо такой отказ имел место после или во время этого лишения свободы;
- 2) умысел исполнителя на длительное время лишить лицо или лиц защиты со стороны закона. Как правило, совершение этого преступления связано с участием двух и более исполнителей в рамках общей преступной цели.

¹ В утвержденных Ассамблеей государств-участников Элементах преступлений по Римскому статуту 2002 г. термин «задержание» относится к исполнителю, который продолжает осуществлять уже фактически состоявшееся задержание лица. Предполагается, что в определенных обстоятельствах такой арест или задержание могут иметь законный характер.

Относительно новым преступлением против человечности признано «серьезное лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права» (пп. «е» п. 1 ст. 7 Римского статута 1998 г.). Среди военных преступлений по международному уголовному праву выделяется «незаконное лишение свободы» (англ. unlawful confinement) или продолжение лишения свободы путем удерживания в определенном месте лица (лиц), находящегося под защитой Женевского права (пп. «а» (VII)-2 п. 2 ст. 8 Римского статута 1998 г.)¹.

Согласно ст. 22 Конституции РФ каждое лицо имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Конституция РФ гарантирует неприкосновенность личной свободы. Правоотношения, обеспечивающие физическую свободу лица, т. е. комплекс правомочий, определяющих свободную возможность определения своего пространственно-временного пребывания, образуют объект преступного посягательства при совершении похищения человека.

Непосредственный объект этого преступления пределяется по-разному. Например, Р. Э. Оганян считает таковым свободу и личную неприкосновенность человека². Аналогичное мнение высказывает Р. А. Адельханян. Под свободой он понимает волю, простор, возможность действовать по-своему; отсутствие стеснения, неволи, рабства, подчинения чужой воле, способность человека действовать в соответствии со своими интересами, целями и осуществлять выбор. Неприкосновенность, по мнению автора, когда кого- или чего-либо не должно касаться; неприкосновенный — не подлежащий чьему-либо велению власти³. Э. Ф. Побегайло к объекту данного преступления относит личную (физическую) свободу человека⁴; С. В. Бородин — законное право человека произвольно перемещаться и определять место своего нахождения⁵.

По нашему мнению, непосредственным объектом рассматриваемого преступления является физическая свобода личности, которая предполагает реальную возможность свободно передвигаться и избирать место своего пребывания по своему усмотрению. Дополнительным объектом похищения человека могут быть честь, достоинство, здоровье, жизнь, собственность, нормальная деятельность организации, учреждения, пред-

¹ См.: Трикоз Е. Н. Похищение человека как общеуголовное и международное преступление: проблемы следственно-судебной практики // Юридическая литература. 2005.

² См.: Оганян Р. Э. Похищение человека: исторические и правовые проблемы. М., 2001. С. 99.

³ См.: Адельханян Р. А. Расследование похищения человека. С. 29.

⁴ См.: Уголовное право России. Т. 2. Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комисарова. М., 1998. С. 112.

⁵ См.: Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная / под ред. Л. Д. Гаухмана, Л. М. Колodka, С. В. Максимова. М., 1998. С. 345.

приятия. Потерпевшим от преступления признается любое живое лицо; похищение трупа не может быть квалифицировано по ст. 126 УК РФ.

С объективной стороны преступление характеризуется сочетанием двух обязательных действий: захват (завладение) лица и его перемещение. Под захватом понимается неправомерное установление физической власти над лицом, сопряженное с ограничением его свободы. Захват может совершаться с насилием (жертву связывают и заталкивают в машину) или без него (путем обмана), тайно или открыто. В науке высказывалось мнение, что побои не охватываются основным составом похищения, а образуют совокупность преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 126 и ст. 116 УК РФ¹, но оно представляется неубедительным.

Для признания похищения оконченным преступлением необходимо совершение двух упомянутых и последовательно совершаемых действий. Преступление получает юридическую завершенность с момента перемещения лица в другое место с целью последующего удержания в неволе. Состав похищения человека отсутствует при завладении потерпевшим и его перемещении не для удержания против воли, а с другой целью².

Если виновный захватил, но не успел переместить жертву в связи обстоятельствам, возникшим помимо его воли (например, действия были пресечены, и он был задержан на месте похищения), то имеет место покушение на преступление.

Похищение человека относится к длящимся преступлениям. Начавшись с момента совершения действия, оно неопределенное время пребывает в состоянии оконченного преступления. В правовой литературе иногда такое явление именуют юридическим состоянием. Юридически оно окончено с момента перемещения потерпевшего в иное место для дальнейшего его удержания. Фактическое окончание похищения наступает с момента освобождения жертвы, задержанием преступников и др. В период удержания (т. е. с момента юридического завершения до момента фактического окончания) законодатель предусматривает для виновного возможность реабилитирующего деятельного раскаяния.

Современная наука исходит из того, что в ряде случаев похищение человека может происходить без его захвата и перемещения виновным, например в ситуации, когда потерпевший самостоятельно, но под влиянием обмана или злоупотребления доверием покидает привычное местообитание, а затем удерживается в новом месте. Если будет установлено, что виновный, лишая потерпевшего свободы, не намеревался перемещать его в пространстве и удерживать, содеянное не может быть квалифицировано по ст. 126 УК РФ, но при наличии к тому оснований может быть признано

¹ См.: Российское уголовное право. Курс лекций / под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 2000. Т. 3. С. 294.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 1.

незаконным лишением свободы (ст. 127 УК РФ). В то же время по ст. 126 УК РФ квалифицируются действия не только в случае, когда человека похищают и перемещают в другое место, но и когда его незаконно удерживают. В связи с этим само по себе удержание не требует дополнительной квалификации по ст. 127 УК РФ как незаконное лишение свободы.

Похищение человека, подпадающее под признаки ч. 1 ст. 126 УК РФ, может сопровождаться применением к потерпевшему или иным лицам насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо угрозой применения такого насилия. Насилие в данном случае не требует дополнительной квалификации по совокупности преступлений.

Обязательным признаком преступления является нарушение волеизъявления жертвы: ее перемещают в пространстве помимо (вопреки) ее воли. Не исключает квалификации содеянного по ст. 126 УК РФ похищение женщины без ее согласия для вступления с ней брак. Имитация похищения по согласованию с «потерпевшим» с целью, например, получения совместного выкупа не образует состава данного преступления.

В правоприменительной практике возникает проблема коллизии родственных интересов: супруги, находясь в конфликте друг с другом, пытаются обеспечить пребывание ребенка у себя. Популярной в доктрине уголовного права является точка зрения, согласно которой похищение близкими родственниками детей вопреки воле других родных, с которыми проживает ребенок, не будет признаваться преступлением при условии, что лица действуют в интересах ребенка (ч. 2 ст. 14 УК РФ). Но каков процесс установления интересов ребенка? Каждая из конфликтующих сторон убеждена, что именно она заботится об истинных интересах ребенка. На наш взгляд, оценка рассматриваемой ситуации должна основываться на юридическом статусе каждого из участников конфликта: если статус ничем не ограничен (например, лишением родительских прав, судебным определением места жительства ребенка и т. д.), то каждый из родителей реализует свое право на воспитание ребенка и пребывание вместе с ним. Такое право может реализовываться в режиме шиканы (злоупотребление правом) и ущемлять права другого родителя; но по отношению к ребенку (он и воспринимается в качестве предполагаемого потерпевшего от похищения) противоправное посягательство на его интересы отсутствует.

Изложенное не позволяет согласиться с однозначным мнением ряда авторов о том, что случаи похищения родителем, усыновителем (в том числе и лишенным родительских прав) собственного ребенка у другого родителя или иных лиц, которым ребенок передан в установленном законом порядке на воспитание, а также похищение ребенка близкими родственниками (родными и усыновленными братом, сестрой, дедом, бабушкой), если эти действия совершаются в интересах ребенка, в том

числе и ложно понятых, не образуют состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ¹.

От захвата заложника похищение человека отличается по объекту, объективной и субъективной сторонам. Объектом захвата заложника является общественная безопасность, преступление характеризуется повышенной степенью общественной опасности совершаемых действий, сеющих среди людей панику, страх, дестабилизирующих порядок и т. п. В литературе распространено мнение, что при захвате заложника виновные имеют цель заставить государство, организации или соответствующих лиц выполнить их требования, чего нет в похищении человека. Но в судебной практике часты случаи совокупности похищения человека и вымогательства, когда одновременно присутствуют похищение человека и требование определенных действий (следовательно, данный признак нецелесообразно определять как основу разграничения указанных преступлений).

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Виновный осознает общественную опасность захвата человека и его перемещения и желает совершить эти действия. Он понимает, что перемещает жертву в пространстве помимо ее воли. Если лицо было введено в заблуждение по поводу волеизъявления жертвы, то состав преступления отсутствует. Мотивы и цели преступления могут быть разными: ненависть, зависть, месть и др.

Субъект преступления – лицо, достигшее возраста 14 лет.

Квалифицирующими признаками похищения человека являются (ч. 2 ст. 126 УК РФ):

- 1) совершение преступления группой лиц по предварительному сговору (п. «а»), под которой понимают участие соисполнителей (не менее двух) в похищении лица, договорившихся о таком похищении на стадии приготовления к преступлению. Соисполнительство возможно и с распределением ролей: один изымает жертву из привычной для нее обстановки, а другой перемещает в пространстве. Соучастники, не принимавшие личного участия в похищении человека, а содействовавшие или иным образом помогавшие совершить похищение, привлекаются к ответственности со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ за соучастие в похищении, совершенном группой лиц по предварительному сговору;
- 2) совершение преступления с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо угрозой применения такого на-

¹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. А. И. Рапог. М., 2011.

силы (п. «в»); под указанным насилием понимается причинение здоровью потерпевшего легкого, средней тяжести или тяжкого вреда. При этом потерпевшим может быть не только похищаемый; например, третьему лицу, пытавшемуся помешать похищению, причинен тяжкий вред здоровью. К рассматриваемому насилию относится и такое, которое не причинило никакого вреда здоровью, но в момент его применения создавало реальную опасность для жизни или здоровья (сдавливание горла руками, удерживание головы жертвы под водой и др.). По п. «в» ч. 2 ст. 126 УК РФ квалифицируется также похищение человека, соединенное с угрозой применить насилие, опасное для жизни или здоровья (т. е. применение психического насилия);

- 3) применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия (п. «г»), предполагает использование любого огнестрельного, холодного, газового оружия, в том числе попытку их использования и демонстрацию с целью угрозы применения. При квалификации действий виновного по п. «г» ч. 2 ст. 126 УК РФ следует в соответствии с Федеральным законом от 13 ноября 1996 г. № 150-ФЗ «Об оружии» и на основании экспертного заключения установить, является ли примененный при нападении предмет оружием, т. е. конструктивно предназначенным для поражения живой или иной цели. При наличии к тому оснований действия таких лиц, применяющих оружие при похищении человека, должны дополнительно квалифицироваться по ст. 222 УК РФ. Под предметами, используемыми в качестве оружия, следует понимать предметы, которыми потерпевшему могли быть причинены телесные повреждения, опасные для жизни или здоровья (перочинный или кухонный нож, бритва, ломик, дубинка, топор, ракетница и т. п.), а также предметы, предназначенные для временного поражения цели (например, механические распылители, аэрозольные и другие устройства, снаряженные слезоточивыми и раздражающими веществами)¹.

¹ Следует отметить, что позиция Верховного Суда РФ в отношении признака «применение оружия» противоречива. В частности, в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» говорится: «Если лицо лишь демонстрировало оружие или угрожало заведомо негодным или незаряженным оружием либо имитацией оружия, например макетом пистолета, игрушечным кинжалом и т. п., не намереваясь использовать эти предметы для причинения телесных повреждений, опасных для жизни или здоровья, его действия (при отсутствии другихотягчающих обстоятельств) с учетом конкретных обстоятельств дела следует квалифицировать как разбой, ответственность за который предусмотрена ч. 1 ст. 162 УК РФ, либо как грабеж, если потерпевший понимал, что ему угрожают негодным или незаряженным оружием либо имитацией оружия».

Одного лишь факта наличия у субъекта оружия или предметов, используемых в качестве оружия, при похищении человека недостаточно для квалификации содеянного по п. «г» ч. 2 ст. 126 УК РФ; необходимо установить факт их применения. Оружие и иные предметы могут использоваться в момент захвата, перемещения или удержания потерпевшего;

- 4) похищение, совершенное в отношении заведомо несовершеннолетнего (п. «д»), предполагает достоверное знание виновным возраста похищаемого. При этом субъект его знает достоверно (например, является родственником, знакомым, соседом и т. д.) или когда внешний облик потерпевшего лица явно свидетельствовал о его несовершеннолетии. Добросовестное заблуждение, возникшее на основании того, что возраст потерпевшего лица приближается к восемнадцатилетию или в силу акселерации оно выглядит взрослее своего возраста, исключает вменение данного квалифицирующего признака;
- 5) под похищением женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «е»), понимается такое похищение, при котором имеется точное знание лица о беременности потерпевшей. Уровень конкретизации и достоверности такого знания юридического значения не имеют (субъект может быть знаком с результатом УЗИ-обследования, увидеть использованный тест на беременность либо ограничиться визуальным наблюдением);
- 6) совершение преступления в отношении двух или более лиц (п. «ж») характеризуется одновременным похищением таких лиц либо похищением их с небольшим разрывом во времени при наличии единого умысла именно на похищение двух или более лиц; этот признак присутствует во всех случаях, когда в разное время совершаются самостоятельные похищения, т. е. похищена одна жертва, затем — вторая и т. д. Данные похищения людей не образуют реальную совокупность преступлений, а в силу законодательного предписания (ч. 1 ст. 17 УК РФ) охватываются нормой о едином составном преступлении, квалифицируются по п. «ж» ч. 2 ст. 126 как одно преступление;
- 7) похищение человека из корыстных побуждений (п. «з») означает намерение лица получить материальную выгоду для себя или для третьих лиц либо избавиться от материальных обременений (получить плату за похищение, устранить конкурента на хорошо оплачиваемую работу, спрятать кредитора и т. п.). Если похищение сопряжено с вымогательством, то содеянное необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 126 и 163 УК РФ.

Особо квалифицированные виды преступления закреплены в ч. 3 ст. 126 УК РФ: совершение похищения человека организованной группой; повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия.

Действия всех участников такой организованной группы, совершившей похищение, квалифицируются только по п. «а» ч. 3 ст. 126 УК РФ без ссылки на ст. 35 УК РФ. Похищение человека, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия, относится к преступлению с материальным составом (п. «в» ч. 3), имеет двойную форму вины: похищение человека совершается умышленно, а отношение к смерти или иным тяжким последствиям — неосторожное. В теории и судебной практике вопрос о форме вины к иным тяжким последствиям является дискуссионным. Ряд авторов считает, что такая вина может быть как умышленной, так и неосторожной¹. Согласно другому мнению, вина к иным тяжким последствиям может быть только неосторожной². Мы склонны разделять последнюю точку зрения.

К иным тяжким последствиям относится самоубийство потерпевшего, осложнение или развитие у него заболевания, материальный ущерб, срыв важной коммерческой сделки и т. д. К тяжким последствиям можно также отнести банкротство фирмы, крупный материальный ущерб, самоубийство потерпевшего и др.

Распространенным является мнение, что убийство похищенного квалифицируется по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, поскольку имеет место единое составное преступление³. На наш взгляд, такая точка зрения не соответствует смыслу уголовно-правовой нормы и противоречит судебной практике (п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»). В таком случае необходима квалификация по совокупности по ч. 3 ст. 126 и п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Причинение смерти по неосторожности может быть результатом действий похитителя (затолкнул жертву в багажник автомобиля при перевозке, где она задохнулась, и др.). Смерть по неосторожности при похищении человека может наступить вследствие умышленного причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Квалифицировать такое похищение следует только по п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ (определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22 июня 2005 г. № 72-о05-17).

¹ Уголовное право РФ. Особенная часть / под ред. А. И. Рапога. М., 2002. С. 72.

² Уголовное право РФ. Особенная часть / под ред. Б. Т. Разгильдиева, А. Н. Красикова. Саратов, 1999. С. 80.

³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. М., 2011. С. 132.

Определенную сложность для квалификации представляют действия по изъятию человека из места пребывания и определению местонахождения помимо или вопреки воли потерпевшего, когда они предшествуют его убийству¹. В теории уголовного права и судебной практике нет единой позиции относительно того, следует ли рассматривать похищение человека в качестве самостоятельного преступления, когда оно совершается в целях последующего убийства потерпевшего.

Верховный Суд РФ в Обзоре судебной практики за II квартал 2000 г. отметил: по смыслу закона под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением его с постоянного или временного местонахождения в другое место и последующим удержанием в неволе.

Материалами дела установлено, что осужденные, избив М., решили его убить. С этой целью они поместили потерпевшего в багажник автомобиля, вывезли на пустырь, где убили. Затем, желая скрыть совершенное в присутствии К. преступление, они отвезли К. в лес и также убили. Действия осужденных были направлены не на удержание потерпевших в другом месте, а на их убийство, поэтому Президиум Верховного Суда РФ удовлетворил протест заместителя Председателя Верховного Суда РФ и отменил судебные решения в части осуждения виновных по ч. 3 ст. 126 УК РФ. Дело в этой части прекратил за отсутствием состава преступления².

По другому делу осужденные из-за неприязни решили убить потерпевшего. С этой целью они напали на него в подъезде дома, насильно посадили в автомобиль и привезли в район песчаного карьера, где лишили жизни. Таким образом, действия лиц были направлены не на удержание потерпевшего в другом месте, а на его убийство. Президиум Верховного Суда РФ отменил приговор и кассационное определение в части осуждения по п. «а», «в», «г» ч. 2 ст. 126 УК РФ и дело прекратил за отсутствием состава преступления, исключил из указания об осуждении по ч. 2 ст. 105 УК РФ квалифицирующий признак «убийство, сопряженное с похищением человека»³.

Некоторые авторы полагают, что похищение человека можно признать самостоятельным преступлением только тогда, когда составляющие его деяния не выступают способом осуществления убийства. Если потерпевший изымается из привычной среды, перемещается помимо его воли к месту убийства, похищение является разновидностью на-

¹ См.: Краев Д. Ю. Квалификация похищения человека с целью его последующего убийства // Законность. 2011. № 4.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 1.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10.

сия, охватываемого объективной стороной убийства¹. С подобным подходом не согласен А. Н. Попов, который справедливо отмечает, что похищение человека — преступление с формальным составом. Оно признается оконченным с момента изъятия потерпевшего и установления господства виновного над его местонахождением. Удержание потерпевшего в другом месте не означает, что потерпевший должен обязательно находиться в каком-либо помещении, поскольку в тот момент, когда потерпевший находился в машине похитителей, он уже удерживался в другом месте. С того момента, как потерпевшего затолкнули в машину и повезли куда-либо против его воли, состав похищения человека уже выполнен виновными, независимо от того, ради каких целей совершилось его похищение; цели похищения находятся за пределами состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ. Похищение человека не может охватываться составом убийства потерпевшего. Это разные преступления, посягающие на различные объекты, охраняемые уголовным законом².

Следует отметить, что суды в своих решениях и сторонники первой точки зрения действия виновного в рассматриваемой ситуации называют «похищением человека», не отрицая, что состав преступления налицо. Так, в Обзоре кассационной практики за 2002 г. Верховный Суд РФ отмечает, что действия лиц, направленные на убийство, если они были связаны еще и с похищением или незаконным лишением свободы потерпевшего, полностью охватываются соответствующей статьей закона, предусматривающей ответственность за убийство, и не требуют дополнительной квалификации по ст. 126, 127 УК РФ. По этим основаниям изменены приговоры Московского городского суда по делу ч. и др., по делу К. и С.³

Для решения вопроса о квалификации содеянного по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 126 и п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, на наш взгляд, необходимо руководствоваться прежде всего наличием умысла у виновного на незаконное изъятие человека из места его пребывания и определение его местонахождения помимо или вопреки воле потерпевшего. Так, если в действиях виновного установлен умысел на похищение человека, то изъятие человека из места его пребывания и определение его местонахождения помимо или вопреки воле потер-

¹ См.: *Салева Н. Н.* Убийство, сопряженное с иными преступлениями: проблемы квалификации и уголовной ответственности: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2006. С. 95.

² См.: *Попов А. Н.* Указ. соч. С. 324–326; см. также: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации о судебной практике по уголовным делам / под общ. ред. А. Н. Попова. СПб., 2006. С. 78; *Попов А. Н.* Умышленные преступления против жизни (проблемы законодательной регламентации и квалификации): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 345–346.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 8.

певшего не охватываются объективной стороной убийства и подлежат самостоятельной квалификации по ст. 126 УК РФ.

Правильная квалификация исследуемых деяний определяется и моментом возникновения умысла на совершение убийства. Если он возник после изъятия человека из места его пребывания и определения его местонахождения помимо или вопреки воле потерпевшего или даже во время него, то будет иметь место реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 126 и п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Если же умысел на лишение жизни потерпевшего возник до похищения и оно является элементом насилия над потерпевшим в целях реализации этого умысла, то вопрос о квалификации деяния по совокупности ст. 126 и п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ необходимо решать в каждой конкретной ситуации индивидуально в зависимости от продолжительности времени удержания, факта непрерывности насилия при перемещении потерпевшего в иное место и насильственного там его удержания в целях убийства (что, как верно отмечают Г. Овчинникова и Л. Андреева¹, неизбежно связано и с расстоянием, на которое была перемещена жертва в целях облегчения совершения убийства), а также от того, является ли место убийства местом обычного пребывания потерпевшего или нет. Эти обстоятельства будут свидетельствовать о том, был ли причинен действиями виновных ущерб объекту уголовно-правовой охраны, предусмотренному ст. 126 УК РФ, т. е. свободе человека, и в какой степени, соответственно представляют ли они ту общественную опасность, которая требует их квалификации как тяжкого преступления – похищения человека. Поэтому в одной ситуации будут иметь место признаки состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ (например, когда потерпевшего с целью убийства против воли сажают в машину, вывозят за город и убивают), а в другой – нет (например, когда выходящего из своей квартиры потерпевшего с целью убийства хватают, затаскивают в подвал дома, где наносят ему смертельные ранения).

Это отмечает и А. Н. Попов, полагая, что, когда насилию, направленному на убийство потерпевшего, непосредственно предшествовало насильственное завладение человеком, оснований для квалификации содеянного как похищения человека нет, в отличие от ситуаций, сопряженных с похищением человека, когда убийству предшествует противоправное изъятие потерпевшего и распоряжение его местопребыванием. В подобных случаях противоправное завладение человеком носит ситу-

¹ См.: Овчинникова Г. В., Андреева Л. А. О некоторых вопросах квалификации по совокупности преступлений // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2004. № 6. С. 88.

ативный характер и непосредственно направлено на лишение жизни, поэтому оно не требует дополнительной квалификации¹.

В Обзоре судебной практики за II квартал 2005 г. Верховный Суд РФ указывает: действия осужденного, который в составе организованной группы совершил похищение потерпевшего, а впоследствии и его убийство, обоснованно квалифицированы по п. «д», «ж», «к» ч. 2 ст. 105 и ч. 3 ст. 126 УК РФ. А., Е. и К. договорились совершить разбойное нападение на Б. С этой целью они насильно посадили потерпевшего в автомашину и, угрожая убийством и применением насилия, потребовали выдать вещи, деньги и ценности. Б., опасаясь угроз, согласился с требованиями нападавших. Виновные проникли в его квартиру и похитили ценности. Совершив разбойное нападение, все трое поместили Б. в подвал гаража, предоставленного К., где удерживали несколько часов. Затем вывезли потерпевшего в лесной массив в целях сокрытия совершенных преступлений. Е. и А. нанесли Б. удары ножом в сердце, облили бензином и подожгли. От полученных повреждений Б. скончался на месте преступления.

Действия А. квалифицированы судом по п. «а», «б» ч. 4 ст. 162, ч. 3 ст. 126 и п. «в», «д», «ж», «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ. В надзорной жалобе он просил изменить судебные решения в части его осуждения по ч. 3 ст. 126 УК РФ, обосновывая свою просьбу тем, что действия были направлены не на похищение потерпевшего, а на убийство. Президиум Верховного Суда РФ не нашел оснований для отмены судебных решений, поскольку после совершения разбойного нападения А. и другие осужденные по этому делу совершили похищение потерпевшего — захватили его, поместили в салон автомобиля, перевезли в другой населенный пункт, где удерживали в течение семи часов. Как видно из приговора, только после этого у них возник умысел на убийство потерпевшего. Таким образом, осужденные, в том числе и А., полностью выполнили объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 126 УК РФ².

На наш взгляд, следует особо остановиться на криминологической специфике группового похищения человека, совершаемого с корыстной целью. Это преступление имеет особую внутреннюю структуру. Механизм его совершения выглядит следующим образом:

- 1) преступления, которые от начала до окончания похищения совершает одна и та же преступная группа, характеризуются, как правило, согласованностью и последовательностью действий, что в итоге сказывается на степени общественной опасности деяния;

¹ См.: Комментарий к постановлениям Пленума Верховного Суда Российской Федерации о судебной практике по уголовным делам. С. 78.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 12.

- 2) похищения, совершаемые несколькими преступными группами с разными функциональными обязанностями («мануфактурный» принцип), характеризуются меньшей согласованностью и неравномерным течением, что может выражаться в отклонении от заранее обговоренного плана (непредвиденные обстоятельства), который стабилизируется жестокостью и молниеносным подавлением малейшего сопротивления потерпевшего.

Детально похищение выглядит таким образом. Лица, осуществлявшие захват, передают похищенного другим преступникам (не являющимся участниками преступной группы) за вознаграждение. Получив похищенного (лишенного к тому времени свободы передвижения), члены другой преступной группы перемещают его к месту содержания. Они выходят на связь с родственниками, обозначая сумму выкупа, необходимого для освобождения, и детали его передачи. Похитители не действуют в рамках общей договоренности и не находятся в условиях соподчиненности, хотя и входят в преступное сообщество, занимающееся похищениями людей.

Степень общественной опасности данных преступлений различается также по типу выбора жертвы, характеру обращения с ней, определяемому разными мотивами:

- похищения, направленные на определенный круг лиц (когда преступники осведомлены о материальном положении похищенного и о его состоятельности). Так называемые коммерческие похищения характеризуются «хорошим» отношением к потерпевшему;
- похищения, направленные на неопределенный круг лиц. В этом случае преступники не задумываются о лицах, к которым будут впоследствии предъявлять требование о выкупе и их платежеспособности. Данное обстоятельство выясняется в ходе удержания посредством всевозможных издевательств и пыток, унижающих человеческое достоинство, которые для убедительности демонстрируют родным похищенных.

Еще одним специфическим свойством данного вида группового деяния является то, что участники преступных групп подменяют друг друга в случае необходимости. Лицо, осуществлявшее функции охранника, становится перевозчиком или похитителем как в своей, так и в другой преступной группе. Другими словами, имеет место готовность в любой момент выполнить динамичную либо любую другую стадию преступления, подтверждая условность распределения ролей при совершении деяния, демонстрируя взаимозаменяемость и мобильность, что лишний раз говорит о высоком уровне их организованности и сплоченности. Из помещений, в которых содержатся похищенные, последние периодически перевозятся с места на место, чтобы не быть обнаруженными сотрудниками правоохранительных органов.

Имеются факты, когда определенные лица предоставляли свои помещения за определенную сумму, понимая, что удерживают потерпевшего незаконно. Они отвечают за охрану до последующей перевозки. Соответственно можно говорить об образовании сообщества преступников, создающих условия для похитителей и таким образом способствующих совершению новых похищений. В действиях некоторых соучастников, по сути, усматривается соисполнительство.

На практике определенную сложность вызывает отграничение похищения человека от захвата заложника (ст. 206 УК РФ). Прежде всего важно учесть, что преступления имеют разные объекты посягательства, что и определяет их место в системе Особенной части УК РФ: в первом случае объектом посягательства является право на свободу и неприкосновенность личности; во втором — общественная безопасность. При захвате заложника личность последнего не имеет значения для виновного; при похищении же человека личность потерпевшего имеет определяющее значение. Преступников, особенно в случаях похищения человека с корыстной мотивацией, интересуют его финансовые возможности или такие же возможности его близких. Заложники используются в качестве средства давления для того, чтобы достичь результата, или в качестве так называемого живого щита, чтобы избежать задержания. При похищении человека в отличие от захвата заложников имеет место тайный характер места удержания похищенного. Кроме того, похищение человека характеризуется ограниченным кругом лиц, к которым предъявляются требования (если они имеются)¹.

На практике возникает немало проблем при разграничении похищения человека из корыстных побуждений (п. «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ) и захвата заложника по этим же мотивам (п. «з» ч. 2 ст. 206 УК РФ). При похищении человека из корыстных побуждений требование о передаче имущества, права на имущество либо о совершении действий имущественного характера направлено непосредственно к похищенному либо к его близким. При захвате заложника указанные требования направлены не к захваченному лицу, а к другим лицам или организациям, указанным в ст. 206 УК РФ².

В литературе справедливо обращено внимание на существенную разницу в размерах наказания за похищение человека и незаконное лишение свободы. Логику законодателя понять весьма затруднительно. И в том и в другом случае человек незаконно содержится в неволе, с той только разницей, что при похищении человека в отличие от неза-

¹ См.: *Скляр С. В.* Захват заложника и его отграничение от похищения человека и незаконного лишения свободы // Актуальные проблемы общественной безопасности: Тезисы всероссийской научно-практической конференции (24–27 сентября 1996 г.). Иркутск, 1996. С. 47–48.

² См.: *Ушакова Е. В.* Отграничение похищения человека от захвата заложника — вопросы согласования и рассогласования // Российский следователь. 2010. № 9.

конного лишения свободы место удержания потерпевшего неизвестно. Перечень же квалифицирующих обстоятельств практически одинаков. И тот и другой состав преступлений предусматривают в качестве особо квалифицирующего обстоятельства наступление по неосторожности смерти потерпевшего или иные тяжкие последствия. Однако ч. 3 ст. 126 УК РФ предусматривает лишение свободы на срок от 6 до 15 лет, а ч. 3 ст. 127 УК РФ — от 4 до 8 лет. Таким образом, при примерно равной общественной опасности этих преступных деяний имеет место явная диспропорция в санкциях. Для ее устранения следует, очевидно, усилить наказание за квалифицированные виды незаконного лишения свободы.

При незаконном лишении свободы (ст. 127 УК РФ) объектом посягательства признаются правоотношения, складывающиеся в процессе обеспечения свободы передвижения граждан. Базовой нормой, определяющей юридическое содержание этих правоотношений, является ст. 27 Конституции РФ: «Каждый, кто законно находится на территории Российской Федерации, имеет право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Каждый может свободно выезжать за пределы Российской Федерации. Гражданин Российской Федерации имеет право беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию».

Диспозиция ч. 1 ст. 127 УК РФ является бланкетной, описывает преступление посредством указания на незаконность действий виновного. Общие предписания относительно возможного законного лишения свободы содержатся в ст. 5 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., в соответствии с которой никто не может быть лишен свободы иначе как в следующих случаях и в порядке, установленных законом:

- а) законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом;
- б) законное задержание или заключение под стражу (арест) лица за неисполнение вынесенного в соответствии с законом решения суда или с целью обеспечения исполнения любого обязательства, предписанного законом;
- в) законное задержание или заключение под стражу лица, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения, или в случае, когда имеются достаточные основания полагать, что необходимо предотвратить совершение им правонарушения или помешать ему скрыться после его совершения;
- г) заключение под стражу несовершеннолетнего лица на основании законного постановления для воспитательного надзора или его законное заключение под стражу, произведенное с тем, чтобы оно предстало перед компетентным органом;

- д) законное заключение под стражу лиц с целью предотвращения распространения инфекционных заболеваний, а также законное заключение под стражу душевнобольных, алкоголиков, наркоманов или бродяг;
- е) законное задержание или заключение под стражу лица с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

Наряду с этим существуют и иные обстоятельства, устраняющие уголовную ответственность за лишение человека свободы. В частности, не может считаться преступлением лишение свободы при осуществлении гражданином права на задержание лица, совершившего преступление, в состоянии крайней необходимости, при необходимой обороне, при исполнении приказа или распоряжения. Нет оснований для привлечения к ответственности в случае, когда лишение свободы передвижения является разумной мерой, применяемой родителями или заменяющими их лицами в отношении детей или воспитанников в целях их воспитания; исключает незаконный характер лишения свободы добровольное согласие потерпевшего.

С объективной стороны преступление характеризуется действиями, посредством исполнения которых потерпевший лишается возможности свободно, по собственной воле передвигаться в пространстве и определять по своему усмотрению место своего пребывания в определенное им время. Способ совершения преступления на квалификацию не влияет, за исключением случая применения насилия, опасного для жизни или здоровья, что законодатель предусмотрел в качестве признака квалифицированного вида преступления (п. «в» ч. 2 ст. 127 УК РФ).

Определенные трудности представляют случаи, когда потерпевшего не изолируют; он как бы не лишен возможности передвигаться по своему усмотрению, однако этого не делает под влиянием высказанной угрозы убийством, причинением вреда здоровью. Такой запрет также следует считать незаконным лишением свободы. Если человек лишен свободы с его согласия, но в последующем удерживается против его воли, то виновный должен нести ответственность по ст. 127 УК РФ. Удержание чужого заблудившегося малолетнего ребенка, отказ выдать его родителям следует рассматривать как лишение его свободы.

Лишения свободы передвижения не обязательно предполагает полное обездвиживание (связывание) потерпевшего. Последний может сохранять возможность передвигаться, но на ограниченной территории, контролируемой виновным (например, в пределах дачи, иного помещения или участка местности).

По своей социально-правовой характеристике незаконное лишение свободы – насильственное преступление. Применение или угроза

применения насилия, не опасного для жизни или здоровья (побоев, иных насильственных действий, причиняющих физическую боль, но не влекущих за собой легкого вреда здоровью), а равно угроза применения опасного для жизни или здоровья насилия (включая угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью) полностью охватывается составом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 127 УК РФ, и не требует дополнительной квалификации по совокупности.

Объективная сторона рассматриваемого преступления не должна содержать признаков похищения человека. При незаконном лишении свободы потерпевший ограничивается в свободе передвижения либо в пределах привычной для него среды обитания (свой дом, квартира, кабинет и т. д.), либо в новом, непривычном для него месте, куда он прибыл по своей воле, а не под влиянием насилия, угроз или обмана.

Состав преступления относится к категории формальных. Преступление признается оконченным с момента фактического лишения потерпевшего свободы передвижения независимо от продолжительности удержания; последний должен осознавать это обстоятельство.

В уголовно-правовой доктрине является распространенным мнение, согласно которому если незаконное лишение свободы выступает способом совершения иного преступления (например, вымогательства или изнасилования), то в этом случае исключается квалификация деяния по ст. 127 УК РФ. На наш взгляд, в данном случае имеет место классический пример идеальной совокупности, когда способ совершения одного преступления содержит признаки другого преступления. Ни состав изнасилования, ни состав вымогательства в качестве объекта уголовно-правовой охраны не предполагает свободу передвижения личности. Если способом воздействия на волю потерпевшего при исполнении данных преступлений было лишение свободы, то вменение лишь ст. 131 или 163 УК РФ оставит за пределами уголовно-правовой защиты свободу человека.

С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом. При этом нельзя согласиться с мнением некоторых авторов, что «для правильной квалификации содеянного важно установить направленность умысла виновного; если лишение свободы выступает в качестве одной из форм насилия над потерпевшим в ситуации, когда умысел был направлен не на лишение свободы, а на завладение имуществом, на применение насилия в ходе разбойного нападения или вымогательства для завладения имуществом, на убийство и т. д., квалификация содеянного по ст. 127 УК РФ невозможна»¹. Как уже говорилось, в таких случаях имеет место совокупность преступлений.

¹ Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2010. С. 187.

Субъект преступления – лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицирующие (ч. 2 ст. 127 УК РФ) и особо квалифицирующие признаки (ч. 3 ст. 127 УК РФ) совпадают с аналогичными признаками похищения человека. Исключение составляет отсутствие указания в ч. 2 и 3 ст. 127 УК РФ на корыстные побуждения, а п. «в» ч. 2 данной статьи предполагает лишение свободы с применением только физического насилия, включающего причинение легкого и средней тяжести вреда здоровью. Психическое насилие охватывается ч. 1 ст. 127 УК РФ.

Торговля людьми (ст. 127.1 УК РФ). Вначале следует обратить внимание на очевидную некорректность заголовка статьи – «Торговля людьми». Использование множественного числа может создать впечатление, что торговля одним человеком не подпадает под действие данной нормы. На эту особенность не раз обращали внимание представители уголовно-правовой науки и предлагали изменить заголовок на «Торговлю человеком»¹.

С объективной стороны преступление характеризуется совершением любого из предусмотренных ч. 1 ст. 127.1 УК РФ действий: купля-продажа человека, иные сделки в отношении него, вербовка, перевозка, передача, укрывательство, получение. Для юридической завершенности преступления достаточно совершения любого из перечисленных действия, при этом совершение одновременно различных действий не образуют совокупности преступлений.

В уголовно-правовой науке распространенным является точка зрения, согласно которой «купля-продажа означает противоправную возмездную сделку, по которой одна сторона (продавец) передает за плату второй стороне (покупателю) одного или несколько человек»². В таком изложении сделка купли-продажи представляется в качестве реальной, способной порождать юридически значимые последствия не с момента достижения соглашения сторон, а с момента передачи предмета сделки. Между тем в ст. 454 ГК РФ сделка купли-продажи характеризуется как концессуальная: «одна сторона (продавец) обязуется передать товар в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену)». Положения о концессуальности сделки купли-продажи распространяется и на торговлю людьми. Человек считается «проданным» не тогда, когда за него заплатили деньги (возможна и оплата в рассрочку, предоплата по преддоговорному соглашению о намерениях), и не тогда, когда человека передали с рук на руки (и осуществили «приемку»),

¹ См.: *Гетман И. Б.* Уголовная ответственность за торговлю людьми: автореф. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2010. С. 11.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. М.: Контракт, 2012. С. 183.

а тогда, когда стороны пришли к соглашению по всем существенным условиям договора (заключили сделку). При этом жертва даже может и не догадываться, что является предметом торга, временно пребывает на свободе, но при этом уже продана.

В связи с изложенным нельзя согласиться с мнением ряда специалистов, согласно которому «преступление в виде односторонней сделки следует считать оконченным с момента передачи человека третьим лицам; преступление в виде двусторонней сделки следует считать оконченным с того момента, когда обе стороны выполнили все необходимое по сделке, т. е. когда продавец передал человека, а покупатель передал деньги или иные ценности, причем эта передача может совпадать во времени и не совпадать, а предметы преступления могут быть переданы лично контрагенту по сделке либо его представителю; при этом акт передачи следует считать состоявшимся, когда покупатель получил «во владение» человека, а продавец получил соответствующее вознаграждение»¹.

Представители науки уголовного права весьма существенно подвергли ревизии основы цивилистики: многосторонняя и односторонняя сделки не определяют момент возникновения юридически значимых последствий; данный вопрос получает разрешение при градации сделок на реальные и консенсуальные. В практике нередко встречаются случаи, когда под предлогом участия в модельном бизнесе вывозят за рубеж девушек. Там они участвуют в якобы кастингах, которые в действительности являются рабовладельческими торгами. До того момента как девушки узнают, что стали жертвами работорговли, они могут несколько раз сменить своего хозяина (купил, продал, перепродал). Существуют даже виртуальные работорговые биржи. Продавцы и покупатели могут находиться на разных концах земли. Новый покупатель может тут же перепродать «товар» не вступая во владение им. При этом активно используется отсрочка платежа. Пока происходят все эти закулисные действия, девушки живут в отеле и участвуют в «кастингах». Налицо активно действующий рынок работорговли с многократным переходом права собственности, достаточно «автономный» от процедур передачи товара по качеству, количеству и ассортименту, а также финансовых расчетов (ст. 447 ГК РФ — заключение сделки на торгах, а также основы биржевой деятельности).

Нельзя также согласиться и с мнением, согласно которому если умысел на неисполнение обязательств перед контрагентом возник до момента заключения сделки в отношении человека, то покупатель, не оплативший «стоимость» человека, приобретает его путем обмана, что

¹ Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. В. Бриллиантова. С. 188.

подпадает под признаки преступления, указанного в ст. 126 УК РФ; продавец же, не намеревавшийся на момент заключения сделки исполнить обязанность по передаче человека и завладевший деньгами или имуществом покупателя, должен нести ответственность за мошенничество по ст. 159 УК РФ¹. Уголовный закон не может стоять на страже преступных интересов, это противоречит ст. 2 УК РФ. Приведенная выше позиция является косвенным побуждением торговца людьми совершить преступление (т. е. если ответственность за обман является обеспечением честного поведения, то ответственность за обман со стороны нечестного торговца людьми должна к чему побуждать?). Ответственность нечестного работорговца должна решаться по правилам института соучастия (как пособника или подстрекателя лица к покушению на покупку людей). На наш взгляд, ошибочным является утверждение, согласно которому «если по причинам, не зависящим от воли контрагентов, даже при выполнении всех действий они не достигают нужного результата, содеянное должно быть квалифицировано как покушение на торговлю людьми; так же, как покушение, должна быть расценена ситуация, когда после выполнения действий одной из сторон другая сторона сделки отказывается от исполнения обязательств, не возвращая другой стороне исполненное ею по сделке; если же в этой ситуации отказ сопровождался возвратом человека или денег, содеянное должно быть квалифицировано как добровольный отказ от преступления на стадии покушения»². Логическим завершением подобной мысли было бы признание добровольным отказом и возврата похищенного имущества при краже (тоже неправомерное приобретение права собственности). Сделка купли-продажи завершена, даже если ее стороны не достигают запланированного результата. В таком случае речь идет не о возникновении обязательства (как юридически значимого последствия сделки), а о его исполнении. Односторонний отказ от исполнения обязательства никогда еще не дезавуировал само обязательство, он лишь порождает ответственность и право требования.

Согласие человека на передачу (продажу) его другим лицам не исключает квалификации содеянного по 127¹ УК РФ. Недостаточно убедительной является точка зрения отдельных авторов, согласно которой «вопрос о согласии жертвы непосредственно на торговлю не имеет уголовно-правового значения, а потому в литературе не освещен. В данном случае сам по себе факт сделки в отношении человека свидетельствует о том, что с ним обращаются, как с неодушевленным предметом, который

¹ Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. В. Бриллиантова. С. 188.

² Пудовочкин Ю. Е. Ответственность за торговлю людьми по российскому уголовному праву // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 3.

не может (или не имеет права) выражать свое мнение по каким-либо вопросам»¹.

Мнение о том, что согласие человека на его продажу исключает квалификацию содеянного как торговлю людьми (добровольность заключения сделки исключает посягательство на свободу), не учитывает феномена кабальной сделки (в данном случае самопродажи), отраженной в положениях ст. 179 ГК РФ (сделка, которую лицо вынуждено было совершить вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных для себя условиях, чем другая сторона воспользовалась). Ситуация — достаточно часто встречающаяся в работорговле.

К иным сделкам следует отнести дарение, обмен, передачу в залог и др., которые не подпадают под понятие купли-продажи, но сопряжены с отчуждением (переходом права собственности, полностью или в части) на некий товар. Все такие договоры объединяет одно свойство: человек в них отождествляется с неодушевленной вещью, выступает предметом товарно-денежных отношений.

Конструируя анализируемую норму, законодатель использовал термин «сделка». Согласно ст. 152 ГК РФ под сделками понимаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав или обязанностей. Исчерпывающего перечня сделок не существует, Гражданский кодекс РФ закрепляет лишь наиболее типичные из них. Но обязательным признаком сделки с точки зрения ГК РФ является ее правомерность. Несоответствие сделки закону влечет в силу ст. 168 ГК РФ ее ничтожность. Таким образом, в ст. 127¹ УК РФ имеется в виду ничтожная сделка, определяющая юридическую судьбу другого человека, как правило, помимо его воли, а там, где его воля на такую сделку присутствует (самопродажа), имеет место так называемая кабальная сделка.

Вербовка по своей сути — ненасильственное психическое воздействие на вербуемое лицо; означает набор, наем, привлечение в какую-нибудь организацию. Для данного действия характерно предложение определенного возмещения или преимущества в обмен на предоставление себя вербуемым в распоряжение вербовщика. Кроме того, эти же действия предполагают специальную цель — намерение эксплуатировать вербуемого. В таком понимании исследуемого явления актуальной становится проблема ограничения вербовки от легальной деятельности рекрутинговых агентств по оказанию услуг в сфере трудоустройства. Надо иметь в виду, что вербовка приобретает характер торговли людьми лишь в случае, если в результате человек утрачивает личную свободу. При этом личная свобода толкуется не ограничительно, по аналогии со

¹ См.: Пудовочкин Ю. Е. Указ. соч.

ст. 127 УК РФ (свобода перемещения), а расширительно: как возможность по своему усмотрению выбора варианта поведения из альтернатив, гарантированных гл. 2 Конституции РФ. Базовым элементом в данном случае является положение ч. 2 ст. 17 Конституции РФ, что основные права и свободы человека неотчуждаемы, они не могут быть предметом сделки (даже с согласия правообладателя).

Перевозка предполагает перемещение потерпевшего из одного места в другое любым видом транспорта. При этом юридическое значение имеет не достижение пункта назначения, а начало процесса перемещения в пространстве. Передача охватывает посреднические действия, направленные на отчуждение или распоряжение потерпевшим, как обусловленные, так и не обусловленные встречным вознаграждением. Она может образовывать часть какой-либо сделки, а может представлять собой самостоятельное действие. В этой связи момент окончания передачи как самостоятельного действия не зависит от факта совершения и окончания возможных встречных действий приобретателя человека. Как передачу можно квалифицировать, например, осуществление в отношении человека «правомочий собственника», не связанное с его отчуждением (например, использование в качестве «долевого взноса» в уставный капитал какого-либо нелегального предприятия, публичного дома и др.).

Укрывательство означает сокрытие потерпевшего от родственников, друзей, правоохранительных органов и иных лиц, заинтересованных в судьбе потерпевшего. Получение — действие встречно-направленное передаче. Получить человека возможно, например, для последующей передачи, укрывательства, перевозки. Все эти варианты поведения приобретают криминальный характер, если их целью является эксплуатация потерпевшего, осуществляемая в такой форме, в которой он утрачивает личную свободу.

Состав преступления формальный, преступление признается оконченным с момента совершения любого из перечисленных действий. Их общественно опасные последствия находятся за рамками состава преступления.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Обязательным ее признаком при совершении вербовки, перевозки, укрывательства, получения и передачи лица является цель эксплуатации человека. Понятие эксплуатации дано в примечании к ст. 127¹ УК РФ — использование занятия проституцией и иные формы сексуальной эксплуатации, рабский труд (услуги), подневольное состояние. Следует заметить, что примечание сформулировано крайне неудачно. Во многих странах проституция является легальным видом деятельности, а договор оказания услуг — легален абсолютно во всех странах. Вербовка на работу в легально действующий дом терпимости, а тем более для осуществления услуг

само по себе не может быть преступным. В данном случае законодатель приводит некий перечневый ряд, каждый из элементов которого в чем-то аналогичен всем остальным. На наш взгляд, ключевым моментом является термин «подневольное состояние и рабство», т. е. все действия должны обладать таким признаком, как подавление воли жертвы, свобода заключения (расторжения) трудового или гражданского договора в данном случае отсутствует.

Применительно к дефиниции эксплуатации возникает необходимость в субдефинициях, используемых в первичном определении терминов. Под проституцией понимается систематическое оказание за вознаграждение сексуальных услуг различным лицам противоположного или своего пола для удовлетворения этими лицами сексуальных потребностей. Иные формы сексуальной эксплуатации могут предполагать использование потерпевшего для изготовления порнографических предметов и материалов и т. п. Понятие рабского труда раскрывается в ст. 127² УК РФ, а понятие подневольного состояния — в Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством (1956 г.)¹.

Перечень действий, направленных на обеспечение последующей эксплуатации человека, является исчерпывающим. Иные, кроме указанных в ч. 1 ст. 127¹ УК РФ, общественно опасные действия, предшествующие эксплуатации человека, в результате которых потерпевший попадает в подневольное состояние, лишаящее его свободы передвижения, и позволяющие осуществлять сделки в отношении его (например, похищение человека в целях торговли или незаконное лишение свободы в тех же целях) квалифицируются самостоятельно по соответствующим статьям УК РФ.

Использование занятия проституцией (в международном законодательстве — эксплуатация проституции) означает извлечение дохода (материального или иного) от проституции третьих лиц.

Сексуальная эксплуатация включает в себя эксплуатацию проституции, но может быть и не связана с ней, например использование потерпевшего для действий сексуального характера, для совершения в отношении него развратных действий, использование его для создания порнографических предметов или материалов и т. д. В некоторых случаях сексуальная эксплуатация может осуществляться в отношении человека, находящегося в рабстве.

Под рабством понимается положение или состояние лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности (ст. 1 Конвенции о рабстве от 25 сентября 1926 г.). Следовательно, рабский труд определяется как труд человека,

¹ Ведомости ВС СССР. 1957. № 8. Ст. 224.

находящегося в рабстве, в случае, если лицо по независящим от него причинам не может отказаться от выполнения тех или иных работ или услуг.

Подневольное состояние согласно ст. 1, 7 Дополнительной конвенции об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, означает состояние или положение лица, создавшееся в результате:

- а) долговой кабалы, т. е. положения или состояния, возникающего вследствие залога должником в обеспечение долга своего личного труда или труда зависимого от него лица, если надлежаще определяемая ценность выполняемой работы не засчитывается в погашение долга или если продолжительность этой работы не ограничена и характер ее не определен;
- б) крепостного состояния, т. е. такого пользования землей, при котором пользователь обязан по закону, обычаю или соглашению жить и работать на земле, принадлежащей другому лицу, и выполнять определенную работу для такого другого лица за вознаграждение или без такового и не может изменить это свое состояние;
- в) любого института или обычая, в силу которых:
 - женщину обещают выдать или выдают замуж без права отказа с ее стороны ее родители, опекун, семья или любое другое лицо или группа лиц за вознаграждение деньгами или натурой;
 - муж женщины, его семья или его клан имеют право передать ее другому лицу за вознаграждение или иным образом;
 - или женщина по смерти мужа передается по наследству другому лицу;
 - любого института или обычая, в силу которого ребенок или подросток моложе восемнадцати лет передается одним или обоими своими родителями или своим опекуном другому лицу за вознаграждение или без такового с целью эксплуатации этого ребенка или подростка или его труда.

Установления собственно факта следующей за продажей человека эксплуатации для квалификации содеянного по ст. 127¹ УК РФ не требуется, достаточно установить лишь цель эксплуатации. Фактическая эксплуатация будет требовать дополнительной оценки по ст. 127² УК РФ.

Субъект преступления – лицо, достигшее возраста 16 лет.

Предусмотренные законодателем квалифицирующие (ч. 2 ст. 127¹ УК РФ) и особо квалифицирующие признаки (ч. 3 статьи) частично совпадают с аналогичными признаками квалифицированного вида похищения человека. Исключение составляют такие обстоятельства: как использование служебного положения; перемещение потерпевшего через Государственную границу РФ или незаконное удержание его за

границей; использование поддельных документов, а равно изъятие, сокрытие, уничтожение документов, удостоверяющих личность потерпевшего; применение насилия или угрозы его применения; цель изъятия у потерпевшего органов или тканей; в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного; способ, опасный для жизни или здоровья многих людей.

К лицам, совершившим торговлю людьми с использованием своего служебного положения, относятся должностные лица, государственные и муниципальные служащие, а также лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации. При этом под использованием своего служебного положения для совершения торговли людьми следует понимать не только умышленное использование лицом своих служебных полномочий, но и оказание влияния исходя из значимости и авторитета занимаемой им должности на лицо, находящееся в его подчинении, для совершения им определенных действий, направленных на вербовку, перевозку, укрывательство или сделки в отношении человека. В случае когда субъектами преступления выступают должностные лица либо лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, возникающая конкуренция квалифицированной торговли людьми и преступлений, указанных в ст. 285, 286, 201 УК РФ, должна разрешаться в пользу ст. 127¹ УК РФ.

Перемещение потерпевшего через Государственную границу РФ означает как законное, так и незаконное ее пересечение. В случае незаконного пересечения дополнительной квалификации по ст. 322 УК РФ не требуется. Незаконное удержание за границей предполагает удержание лица против его воли на территории иностранного государства и воспрепятствование реализации его желания вернуться в Россию. При этом следует различным образом оценивать факт незаконного пересечения границы самими жертвами торговли людьми и виновными лицами. Согласно положениям ст. 7 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющего Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., государство, на чьей территории находится жертва торговли людьми, рассматривает, учитывая гуманитарные соображения и проявляя сострадание, возможность принять мер, позволяющих жертвам оставаться на его территории на временной или постоянной основе.

Исходя из ст. 39, 40 УК РФ можно утверждать, что потерпевший не должен подлежать уголовной ответственности за незаконное пересечение Государственной границы РФ. Если жертва дала добровольное

согласие, не подвергалась принуждению, не была в состоянии крайней необходимости, ее действия подпадают под признаки ст. 322 УК РФ (возможно смягчение наказания или освобождение от него в соответствии со ст. 801 УК РФ).

Лицо, осуществляющее торговлю людьми с перемещением потерпевшего через Государственную границу РФ или удержанием его за границей, подлежит ответственности по п. «г» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ. Если оно само также незаконно пересекало Государственную границу РФ, его действия при наличии к тому оснований требуют дополнительной квалификации по ст. 322 УК РФ.

Использование поддельных документов, их изъятие, сокрытие либо уничтожение документов, удостоверяющих личность потерпевшего (п. «д» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ), не предполагает их подделки. Если последнее имеет место, то действия виновного дополнительно охватываются ч. 1 ст. 327 УК РФ. При этом представляется избыточной квалификация по совокупности с ч. 3 ст. 327 УК РФ (использование заведомо подложного документа).

Понятие документа определено Федеральным законом от 29 декабря 1994 г. № 77-ФЗ «Об обязательном экземпляре документов»¹. Им признается материальный носитель с зафиксированной на нем информацией в виде текста, звукозаписи (фонограммы), изображения или их сочетания, предназначенный для передачи во времени и пространстве в целях общественного использования и хранения. При торговле людьми используются, как правило, документы, удостоверяющие какие-либо факты, имеющие юридическое значение (паспорт, иной личный документ, документ о трудоустройстве, туристические документы и т. д.). Поддельным следует признавать документ, в который внесены ложные сведения; документ с внесенными в него изменениями; полностью подложный документ, содержащий ложные сведения. Под использованием поддельного документа понимается его предъявление как потерпевшему (например, для введения его в заблуждение относительно рода деятельности при трудоустройстве за границей), так и третьим лицам (например, должностным лицам при пересечении Государственной границы РФ) в процессе совершения действий, составляющих торговлю людьми. Торговля людьми может быть осуществлена с использованием поддельного удостоверения или иного официального документа. В этом случае квалификации торговли по совокупности с преступлением, предусмотренным ст. 327 УК РФ, не требуется, как в том случае, когда лицо использовало документ, подделанный им самим², так и в том случае,

¹ СЗ РФ. 1995. № 1. Ст. 1.

² См.: Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ № 19/1-кп098-18сп по делу Т. и др. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 10.

когда оно использовало документ, подделанный другими лицами. Если лицо подделало официальный документ в целях последующей торговли людьми с его использованием, но по независящим от него обстоятельствам не довело преступный замысел до конца, содеянное должно квалифицироваться как приготовление к торговле людьми по ч. 1 ст. 30, п. «д» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ. Подделка документа в целях его использования третьими лицами при осознании обстоятельств последующего использования документа признается пособничеством в торговле людьми (ч. 5 ст. 33, п. «д» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ).

Документ, удостоверяющий личность потерпевшего, представляет собой разновидность официального документа, содержащего персональные данные, т. е. любую информацию, относящуюся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу, в том числе его фамилию, имя, отчество, год, месяц, дату и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессию, доходы, другую информацию (ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»¹). Перечни основных документов, удостоверяющих личность гражданина РФ на территории Российской Федерации и за ее пределами, утверждены Указами Президента РФ от 13 марта 1997 г. № 232² и от 21 декабря 1996 г. № 1752³. К ним, в частности, относятся: паспорт гражданина РФ, дипломатический паспорт, служебный паспорт, паспорт моряка (удостоверение личности моряка). Надо иметь в виду, что по п. «д» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ может квалифицироваться торговля людьми с использованием иных (не основных) документов, удостоверяющих личность (временное удостоверение личности, свидетельство о рождении, пенсионное удостоверение и т. д.). Для иностранных граждан это могут быть документы, установленные в качестве удостоверяющих их личность.

Изъятие, сокрытие или уничтожение документа, удостоверяющего личность, ставит потерпевшего в зависимое положение и тем самым облегчает совершение сделок в отношении его, его перевозку, удержание за границей и т. д. Изъятие документа означает тайное или открытое, насильственное, ненасильственное или обманным путем его отбирание у потерпевшего; эти действия виновного охватываются квалифицированным составом торговли людьми и не требуют дополнительной квалификации по ч. 2 ст. 325 УК РФ. Сокрытие документа предполагает его утаивание, удержание и хранение у виновного или третьих лиц (в тайниках или иных местах), не позволяющее потерпевшему пользоваться

¹ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

² СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1301.

³ СЗ РФ. 1996. № 52. Ст. 5914.

им. Уничтожение документа представляет собой приведение его в негодность (например, сжигание, разрыв и т. д.).

Насилие (п. «е» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ) может быть как опасным, так и неопасным для жизни или здоровья лица. Торговля людьми с применением насилия предполагает, что в процессе передачи, получения, вербовки, перевозки, укрывательства потерпевшего к нему умышленно применялось физическое насилие в виде побоев, иных насильственных действий, причиняющих физическую боль или ограничивающих его свободу, причинен легкий вред, средней тяжести, неквалифицированный тяжкий вред здоровью, совершено истязание. Психическое насилие включает в себя и угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. Все указанные виды насилия охватываются п. «е» ч. 2 ст. 127.1 УК РФ и не требуют дополнительной квалификации по совокупности преступлений. Насилие или угроза его применения могут быть обращены и к иным, кроме жертвы, лицам, чтобы оказать влияние на поведение потерпевшего, облегчить или скрыть факт торговли. Если в процессе торговли людьми к потерпевшему было применено насилие при обстоятельствах, указанных в ч. 2 ст. 111 УК РФ (за исключением причинения тяжкого вреда здоровью способом, опасным для жизни и здоровья многих людей – п. «в» ч. 2 ст. 111 УК РФ), содеянное образует совокупность преступлений. Отмеченный способ причинения тяжкого вреда здоровью при торговле людьми, как было отмечено, охватывается п. «б» ч. 3 ст. 127¹ УК РФ.

Цель изъятия у потерпевшего органов или тканей (п. «ж» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ) означает наличие намерение их изъять для трансплантации, проведения экспериментов, совершения ритуальных обрядов и т. п. При этом цель самого использования органов или тканей (трансплантация, проведение экспериментов и пр.) не имеет значения для квалификации. В отличие от международного законодательства УК РФ не рассматривает изъятие органов или тканей проявлением эксплуатации потерпевшего. Этот состав исключает как принуждение к изъятию органов или тканей, так и непосредственное их извлечение, в связи с чем при наличии указанных фактов содеянное требует дополнительной квалификации по совокупности преступлений. Значение понятий «органы и ткани человека» раскрывается в ст. 2 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека». К ним относятся: органы – сердце, легкое, печень, почка, костный мозг, поджелудочная железа, двенадцатиперстная кишка, селезенка, эндокринные железы и др.; ткани – репродуктивные (яйцеклетка, сперма, яичники, яички, эмбрионы), кровь, ее компоненты и т. д. Недостаточно обоснованной выглядит точка зрения, согласно которой под органами и тканями человека применительно к п. «ж» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ следует понимать

любые части человеческого организма человека, для изъятия которых осуществляется торговля людьми¹.

Содержанию понятий «беспомощные лица» (п. «з» ч. 2 ст. 127¹ УК РФ), способ, опасный для жизни и здоровья многих людей (п. «б» ч. 3 этой же статьи), «материальная зависимость» и «иная зависимость» раскрыто в главе «Преступления против жизни и здоровья». Тем не менее на некоторых аспектах этих обстоятельств целесообразно акцентировать внимание применительно к рассматриваемому преступлению. Торговля людьми, совершенная способом, опасным для жизни и здоровья многих людей, предполагает, что либо действия по торговле (в первую очередь перевозка и укрывательство), либо применяемое к потерпевшему насилие с учетом средств, орудий и обстановки их совершения создают реальную угрозу причинения смерти или наступления любого вреда здоровью хотя бы двум лицам. Следует отметить, что формулировка «совершение способом, опасным для жизни многих людей», содержалась еще в п. «д» ст. 102 УК РСФСР 1960 г.: «убийство способом, опасным для жизни многих людей». При этом судебная практика признавала способ убийства опасным для жизни многих людей и в ситуации, когда создавалась угроза причинения смерти помимо потерпевшего еще хотя бы одному человеку (постановление Президиума Верховного Суда РСФСР по делу Б. // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1966. № 9). В действующей редакции ст. 105 УК РФ законодатель обоснованно отказался от такой формулировки, заменив ее на другую — «применение общеопасного способа». Поэтому вряд ли можно признать удачным сохранение данной формулировки в ст. 127¹ УК РФ.

В литературе высказывались мнения о необходимости законодательного закрепления таких квалифицирующих признаков, как:

- а) совершение преступления, сопряженного с клеймением потерпевших или обозначением их иными способами (повышенная общественная опасность такого деяния обуславливается тем, что к человеку относятся как к скоту, глубоко унижая его достоинство);
- б) совершение преступления лицом, ранее совершавшим подобные преступления, либо преступления, предусмотренные ст. 126, 127, 127¹, 127², 128 УК РФ;
- в) совершение торговли людьми в виде преступного промысла².

К сожалению, действующая редакция анализируемой нормы игнорирует пороками законодательной техники. Так, следует констатировать

¹ См.: Степанюк О. С. Торговля людьми в целях изъятия у потерпевших органов или тканей // Создание регионального механизма защиты жертв торговли людьми: материалы международной научно-практической конференции. 13–14 октября 2008 г. Хабаровск, 2009. С. 29.

² См.: Гетман И. Б. Указ. соч. С. 10.

смысловой разрыв в понятиях, составляющих юридическую суть торговли человеком (противоречие между общеупотребительным значением термина и содержанием, которое ему придает законодатель в УК РФ). Например, глагол «вербовать» означает набирать добровольцев в какую-нибудь организацию (первоначально — в войско), привлекать к какому-нибудь делу или предприятию¹. По мнению П. К. Кривошеина и С. Ш. Ахмедовой, с уголовно-правовой точки зрения вербовка предполагает деятельность по подысканию, привлечению и заключению контракта (сделки) между вербовщиком и конкретным человеком или группой лиц в целях его (их) незаконной эксплуатации². При вербовке жертва участвует в качестве стороны, обладая всеми полномочиями в отношении личной свободы, оговаривая условия криминальной эксплуатации. Однако при купле-продаже участие жертвы работорговли в сделке на правах стороны, по самому определению, невозможно. Напротив, жертва является предметом (товаром) заключаемой сделки. Ее волеизъявления при этом не испрашивается. Разница между описанными альтернативными деяниями состоит и в признаке возмездности совершаемых сделок: купля-продажа как гражданско-правовой институт означает оплату товара в различной форме (денежной, натуральной, услугами и т. д.), тогда как прочие деяния, перечисленные в ст. 127¹ УК РФ не обязательно требуют денежного или иного возмещения. В этой связи представляется нелогичным перечисление в статье наряду с гражданско-правовыми терминами (купля-продажа, перевозка) иных деяний, не относящихся к гражданским правоотношениям. Из названных форм термину «торговля людьми» как гражданско-правовому институту обязательно соответствует только купля-продажа. Иные деяния, описанные в УК РФ, являются приготовительными к акту работорговли.

На наш взгляд, особый интерес представляют коллизии национального уголовного закона и общепризнанных принципов и норм международного права.

Так, ст. 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных наций против транснациональной организованной преступности, содержит следующие дефиниции:

- 1) «торговля людьми» — осуществляемые в целях эксплуатации вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение людей

¹ См.: Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. Т. 1. М., 2000. С. 250.

² См.: Кривошеин П. К., Ахмедова С. Ш. Уголовная ответственность за торговлю людьми // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Всерос. науч.-практ. конф. (28–29 марта 2005 г., г. Саратов): В 2 ч. / под ред. Б. Т. Разгильдиева. Саратов, 2005. ч. 1. С. 97–103.

путем угрозы силой или ее применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, путем подкупа в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо;

- 2) «эксплуатация» — как минимум эксплуатация проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов; согласие жертвы торговли людьми на запланированную эксплуатацию не принимается во внимание, если было использовано любое из перечисленных средств воздействия; вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение ребенка для целей эксплуатации считаются «торговлей людьми», даже в том случае, если они не связаны с применением какого-либо из перечисленных средств воздействия;
- 3) «ребенок» — любое лицо, не достигшее 18-летнего возраста.

В соответствии с Методическим пособием 1.1 к применению Протокола Управления по наркотикам и преступности ООН дефиниция «торговли людьми» предполагает единство трех элементов состава преступления:

- а) действие (что делается) — вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение людей;
- б) средства (как делается) — угроза силой или ее применение, принуждение, похищение, мошенничество, обман, злоупотребление властью или уязвимостью положения либо подкуп в виде платежей или выгод для получения лица, контролирующего жертву;
- в) цель (зачем делается) — в целях эксплуатации, которая включает эксплуатацию проституции других лиц, сексуальную эксплуатацию, принудительный труд, рабство или обычаи, сходные с рабством, и извлечение органов.

Если содержащееся в ст. 3 Протокола определение торговли людьми имеет целью обеспечить единообразие понимания и консенсус во всем мире в отношении указанного феномена, то ст. 5 Протокола формулирует требования к криминализации этого деяния. Внутреннее законодательство должно отвечать данным требованиям.

В обоенном виде можно выделить следующие отличия положений ст. 127¹ УК РФ от соответствующих положений международного права. Так, с точки зрения общепризнанных принципов международного права считается абсолютно недопустимым рассматривать человека даже в рамках формирования уголовного запрета в качестве квази-вещи — предмета сделки. Международное право не оперирует понятиями купли-продажи

или сделки. Если преступник занимается торговлей людьми, то даже условно это нельзя назвать цивилистическим термином сделка (в том числе купля-продажа); это не совместимо с человеческим достоинством.

По международному праву любой вид торговли людьми осуществляется в целях эксплуатации, а не только вербовка, перевозка, передача и т. д. По российскому законодательству купля-продажа и иные сделки в отношении людей вполне могут совершаться и не в целях эксплуатации.

Международное право определяет в качестве конститутивного признака способ совершения преступления: угроза силой или ее применения; другие формы принуждения; похищение; мошенничество; обман; злоупотребление властью или уязвимостью положения; подкуп в виде платежей или выгод, для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. Российское же законодательство лишь один способ — применение насилия — определяет в качестве квалифицирующего признака преступления. Но именно описанные в международных актах способы совершения преступления и раскрывают характер общественной опасности торговли людьми. Без их учета возникают трудности в отграничении торговли людьми от легальных цивилистических или трудовых договоров.

Производным от способа совершения преступления является еще один признак торговли людьми (негативный) — согласие жертвы на запланированную эксплуатацию, о которой говорилось выше, не принимается во внимание, если было использовано любое из предусмотренных законом средств воздействия. Без учета данного признака практически невозможно сформировать эффективный механизм обеспечения свободы граждан от рассматриваемого посягательства. Как показывает правоприменительная практика, в абсолютном большинстве случаев конторы работорговцев маскируются под кадровые агентства и практикуют оформление письменного согласия жертв (полученного посредством обмана, шантажа и т. д.), иногда даже встречается нотариальное оформление такого согласия.

Раскрывая понятие эксплуатация, международные правовые акты используют определение минимального стандарта требований посредством термина «как минимум», т. е. формируют перечень, подлежащий расширительному толкованию.

В отечественном законодательстве ничего не говорится об обычаях схожих с рабством (в том числе пеотаж, крепостничество и т. д.).

В международных правовых актах признак трансплантации органов и тканей используется для характеристики эксплуатации жертвы — конститутивного признака состава преступления; в отечественном уголовном праве упомянутый признак относится не к основному, а к квалифицированному составу преступления.

Отечественным законодателем не учтена специфика торговли детьми, хотя международное право обязывает к этому: вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение ребенка для целей эксплуатации считаются торговлей людьми даже в том случае, если они не связаны с применением какого-либо из перечисленных выше средств воздействия. При этом акцентируется внимание на особой уязвимости психики ребенка, ее конформистичности и неустойчивости.

В отечественном уголовном законодательстве не урегулирован вопрос о недействительности согласия жертвы, если имело место: а) мошенническое предложение работы; б) обман в отношении условий работы; в) эксплуатация детей; г) транзит согласия; д) правоспособность субъекта.

Устранение коллизий между отечественным и международным правом позволит более эффективно противостоять такому виду общественно-опасного посягательства как торговля людьми.

Уголовный кодекс РФ предусматривает специальный вид освобождения от ответственности лиц (примечание к ст. 127¹). Необходимость внесения в закон такого примечания, его законодательная конструкция являются предметом научной дискуссии. Большинство российских ученых положительно оценивают решение законодателя¹. Однако в литературе встречается и иное мнение. Отдельные авторы полагают, что наличие примечания противоречит положениям Конституции РФ, а также принципам уголовного права. Поскольку право на свободу относится к категории естественных прав, то проблема выбора способов его защиты и восстановления не должна решаться исключительно по воле законодателя. Кроме того, принцип равенства предполагает единство уголовно-правового способа защиты одинаковых по ценности интересов личности, а соответственно и оснований освобождения от уголовной ответственности лиц, их нарушивших. Но поскольку специальный вид освобождения от уголовной ответственности предусмотрен лишь к ст. 126 и ст. 127¹ УК РФ, то одинаковые и менее значимые интересы личности обладают в разделе VII УК большей степенью защищенности, нежели право на свободу².

Освобождение от уголовной ответственности за деяния, которые относятся к категории преступлений небольшой или средней тяжести,

¹ См., например: *Волков К. А.* Освобождение от уголовной ответственности за торговлю людьми: вопросы законодательной техники и правоприменения // Актуальные проблемы юридической науки, профессиональной подготовки и правоприменения: материалы междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. В. В. Кулыгин. Хабаровск, 2007. С. 227–230; *Скобликов П.* Незаконное лишение свободы, похищение человека и захват заложника в новом уголовном законодательстве // Законность. 1997. № 9; *Вельмезева–Маратханова Е.* Проблемы освобождения от уголовной ответственности за преступления против свободы личности // Уголовное право. 2008. № 3.

² См.: *Мальцев В.* Специальные виды освобождения от уголовной ответственности // Уголовное право. 2005. № 3. С. 51–52.

возможно на основании положений Общей части УК РФ. Кроме того, особенностью похищения человека является ддящийся характер деяния. Соответственно использование возможности прекращения преступной деятельности более чем оправданно. Скорее всего, проблема примечания должна решаться не посредством отказа от него в УК РФ, а путем совершенствования иго редакции.

Согласно п. 1 примечания к ст. 127¹ УК РФ лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности, если оно впервые совершило деяние, предусмотренное ч. 1 или п. «а» ч. 2 данной статьи, добровольно освободило потерпевшего и способствовало раскрытию совершенного преступления. Ограничение сферы его действия лишь на основной и один квалифицированный составы, а не на все преступление оценивается некоторыми криминалистами как нелогичное. Главной целью подобных примечаний к статьям Особенной части УК РФ является формирование мотивации отказа субъекта преступления от дальнейшей реализации преступного намерения и предупреждение возможности наступления вредных последствий. На основании этого делается вывод о целесообразности распространения примечания к ст. 127¹ УК РФ на все виды данного преступления¹.

Примечание 1 к ст. ст. 127¹ УК РФ, в отличие от примечания к ст. 126 УК РФ, дополнено такими условиями освобождения лица от уголовной ответственности, как совершение преступления впервые и способствование раскрытию совершенного преступления. В литературе предлагается расширить условия освобождения лица от уголовной ответственности, в частности учесть срок содержания потерпевшего в условиях неволи, отсутствие достижения преступных целей, а также определенных вредных последствий для потерпевшего².

Статистика совершения таких преступлений, как незаконное лишение свободы, похищение человека свидетельствует, что если освобождение не произошло в первые сутки, то либо оно не состоится вообще, либо состоится значительно позже, а к потерпевшему в период его удержания применяется насилие. Чем больше времени прошло с момента похищения, тем менее вероятно освобождение потерпевшего, но более вероятно причинение ему вреда, в том числе морального. Соответственно эффективность действия данной поощрительной нормы является

¹ См., например: *Волков К. А.* Указ. соч. С. 227–230; *Иванчин А. В.* Составы торговли людьми и использования рабского труда (ст. 127¹, 127² УК): проблемы совершенствования // *Современные разновидности российской и мировой преступности: состояние, тенденции, возможности и перспективы противодействия* / под ред. Н. А. Лопашенко. Саратов, 2005. С. 158–161 и др.

² См.: *Нуркаева Т. Н.* Преступления против свободы и неприкосновенности личности // *Российская юстиция.* 2002. № 8. С. 38 и др.

достаточно высокой в течение первых суток после похищения. Поэтому представляется, что ограничение срока удержания 48 часами достаточно для того, чтобы субъект преступления одумался и принял решение об освобождении потерпевшего. Кроме того, в случае добровольного освобождения по истечении данного срока ответственность может смягчаться, например, посредством применения ст. 64 УК и назначения виновному более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление¹.

Отдельные авторы более категоричны в своих суждениях. Поскольку в примечании речь идет не о смягчении уголовной ответственности, а о полном освобождении, которое никак не увязано с продолжительностью похищения человека и захватом заложника во времени, а также с достижением целей, к которым стремился виновный, и некоторыми другими условиями, есть основания утверждать, что такое дополнение уголовного законодательства сказывается не столько на интересах потерпевших, сколько самих преступников².

Рассматриваемое примечание содержит определенные пороки законодательной техники. Из текста неясно, распространяются ли его положения на вербовку жертвы торговли. Как уже говорилось, вербовщик является связующим звеном между жертвой и эксплуатирующим ее торговцем. О каком добровольном освобождении потерпевшего применительно к акту вербовки может идти речь? Если завербованная жертва не лишена свободы, нет оснований говорить о добровольном ее освобождении вербовщиком как условии освобождения от ответственности. Если жертва незаконно лишена свободы, то деяние вербовщика тем более не отвечает требованиям, изложенным в примечании, поскольку кроме торговли людьми наличествует преступление, предусмотренное ст. 127 УК РФ, что препятствует освобождению вербовщика.

При конструировании примечания 2 также допущены серьезные нарушения правил юридической техники. Здесь в понятии «эксплуатация человека» используется словосочетание «иные формы сексуальной эксплуатации» (тавтологический круг, когда в дефиниции используется определяемое понятие), а понятия «рабский труд» и «услуги» признаны тождественными, поскольку последнее слово заключено в скобки. Несочетаемость слов «рабская услуга» очевидна, поскольку услуга означает действие, приносящее помощь, пользу другому, а равно свободное волеизъявление, добровольное согласие на ее оказание просителю³. Даже теоретически абсурдно допущение просьбы эксплуататора об оказании

¹ См.: *Вельмезева—Маратханова Е.* Проблемы освобождения от уголовной ответственности за преступления против свободы личности.

² См.: *Скобликов П.* Указ. соч. С. 53.

³ См.: Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. Т. IV. М., 2000. С. 137.

услуги, обращенной к несвободному, зависимому от работорговца человеку.

При описании форм эксплуатации в ее дефиниции используются неоднозначные термины, суть которых правоприменителю неясна. Говоря о занятии проституцией как форме эксплуатации человека, законодатель делает ударение на словосочетании «другими лицами» и здесь же называет понятие «иные формы сексуальной эксплуатации». Соотнести эту формулировку с предыдущим текстом не представляется возможным, ибо к занятию проституцией другими лицами эта фраза не подходит ввиду несогласованности терминов «занятие» и «иные формы сексуальной эксплуатации». Что означают слова «другими лицами» в контексте использования занятия проституцией и кто таковыми является, непонятно. Из действующей законодательной конструкции явствует, что к ним следует отнести лиц, не причастных к акту торговли, но эксплуатирующих ее жертв в коммерческом сексе. Однако подобные предположения правоприменителя чреваты необоснованным сужением или расширением границ криминализации¹.

Примечание 1 к ст. 127¹ УК РФ, помимо основного состава преступления, распространяется на один его квалифицированный вид, предусматривающий торговлю людьми в отношении двух или более лиц (п. «а» ч. 2 этой статьи). Если виновный совершил указанное деяние, то его можно освободить от уголовной ответственности только в случае добровольного освобождения всех потерпевших, хотя в примечании используется термин «потерпевший» в единственном числе. Одна из целей рассматриваемого освобождения — прекращение виновным преступной деятельности. Если же она продолжается, лицо, совершившее указанное преступление, не подлежит освобождению от уголовной ответственности. В зависимости от мотивов освобождения одного из потерпевших это обстоятельство может учитываться как смягчающее².

Как уже указывалось, считается не оправданным ограничение действия примечания 1 к ст. 127¹ УК РФ в отношении квалифицированных видов преступления³. Главная цель примечания — недопущение эксплуатации человека. Чтобы не допустить совершения более тяжкого преступления (которое может следовать из содержания как основного состава, так и квалифицирующих признаков, закрепленных в ч. 2 ст. ст. 127¹ УК РФ), необходимо предусмотреть распространение при-

¹ См.: *Алихаджиева И.* Недостатки законодательной регламентации уголовно-правовой борьбы с торговлей людьми // *Уголовное право.* 2006. № 5.

² См.: *Антонов А. Г.* Специальные основания освобождения от уголовной ответственности при торговле людьми // *Законность.* 2011. № 3.

³ См.: *Арсентьева Ю. В.* Специальные виды освобождения от ответственности по уголовному законодательству России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 131.

мечания в отношении всех закрепленных форм проявления торговли людьми (за малым исключением). Общественная опасность преступления при наличии квалифицирующих признаков увеличивается, тем самым возрастает вероятность достижения виновным цели деяния, следовательно, уменьшается вероятность освобождения потерпевшего в добром здравии.

Рассматриваемое примечание вполне логично не распространяется на п. «а» и «б» ч. 3 ст. 127¹ УК РФ, предусматривающие ответственность за торговлю людьми, повлекшую по неосторожности смерть потерпевшего, причинение тяжкого вреда его здоровью или иные тяжкие последствия и совершенную способом, опасным для жизни и здоровья многих людей. Если такие последствия наступили, то в применении данного примечания отпадает смысл – предотвращать уже ничего не нужно.

Использование рабского труда (ст. 127² УК РФ). По данным ФБР США международная работорговля и использование рабов ежегодно приносит до 9, 5 млрд долларов прибыли¹. С 1991 по 2004 г. из России продано в рабство одних только женщин более 500 тыс.²

В основе уголовно-правового запрета лежат нормы международного права³ (Конвенция относительно рабства от 25 сентября 1926 г., Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, связанных с рабством, от 7 сентября 1956 г.). Согласно ст. 1 Конвенции относительно рабства рабство есть состояние или положение человека, над которым осуществляются атрибуты права собственности или некоторые из них⁴.

В соответствии со ст. 37 Конституции РФ принудительный труд запрещен.

Всякий рабский труд является принудительным. Вместе с тем понятие принудительного труда более широкое, включает в себя и труд, не являющийся рабским. Под ним понимается работа или служба, требуемая от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольных услуг (ст. 2 Конвенции № 29 Международной организации труда о принудительном труде от 28 июня 1930 г.). Статья 4 ТК РФ устанавливает, что принудительным трудом является выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия), в том числе: в целях

1 <http://www.inauka.ru/politology>.

2 Российская газета. 2005. 12 июля.

3 «Никто не должен содержаться в рабстве; рабство и работорговля запрещаются во всех видах» (ст. 8 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г.); «Никто не должен содержаться в рабстве или подневольном состоянии» (ст. 4 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.)

⁴ Международная защита прав и свобод человека: сб. документов. М., 1990. С. 201.

поддержания трудовой дисциплины; в качестве меры ответственности за участие в забастовке; в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития; в качестве меры наказания за наличие или выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе; в качестве меры дискриминации по признакам расовой, социальной, национальной или религиозной принадлежности. К принудительному труду относятся: нарушение установленных сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере; требование работодателем исполнения трудовых обязанностей от работника, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты либо работа угрожает жизни или здоровью работника.

Термин «принудительный или обязательный труд» не включает в себя:

- а) всякую работу или службу, требуемую в силу законов об обязательной военной службе и применяемую для работ чисто военного характера;
- б) всякую работу или службу, являющуюся частью обычных гражданских обязанностей граждан полностью самоуправляющейся страны;
- в) всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица вследствие приговора, вынесенного решением судебного органа, при условии, что эта работа или служба будет производиться под надзором и контролем государственных властей и что указанное лицо не будет уступлено или передано в распоряжение частных лиц, компаний или обществ;
- г) всякую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств, т. е. в случаях войны или бедствия или угрозы бедствия, как-то: пожары, наводнения, голод, землетрясения, сильные эпидемии или эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, и вообще обстоятельств, ставящих под угрозу или могущих поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения;
- д) мелкие работы общинного характера, т. е. работы, выполняемые для прямой пользы коллектива членами данного коллектива и которые поэтому могут считаться обычными гражданскими обязанностями членов коллектива при условии, что само население или его непосредственные представители имеют право высказать свое мнение относительно целесообразности этих работ (ст. 2 Конвенции № 29 Международной организации труда о принудительном труде от 28 июня 1930 г.).

Использование принудительного труда, не являющегося рабским, равно как и принуждение к труду, не являющемуся рабским, исключает квалификацию содеянного по ст. 127.2 УК РФ, но при наличии к тому оснований может влечь уголовную ответственность по иным статьям Уголовного кодекса РФ (например, ст. 136, 143, 145.1, 286 и др.).

В качестве дополнительного объекта преступления выступают отношения, которые складываются по поводу реализации человеком своего права на свободный труд в справедливых и благоприятных условиях. «Государства признают право на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается»; «государства признают право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности: а) вознаграждение, обеспечивающее как минимум всем трудящимся: справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности; удовлетворительное существование для них и их семей; б) условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены; в) одинаковую для всех возможность продвижения в работе; г) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени» (ст. 6, 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.).

Рабство грубейшим образом нарушает общепризнанные стандарты правового статуса человека, а потому не имеет под собой легальных оснований. Как состояние человека, оно может возникнуть в результате похищения, купли-продажи или иных сделок, долговой зависимости и т. д. Согласие потерпевшего на эксплуатацию не изменяет уголовно-правовой оценки использования рабского труда, а поэтому «самостоятельная» человека в рабство также признается одним из оснований возникновения данного состояния.

Причины, по которым лицо, находящееся в рабстве, не может отказаться от выполнения работ или услуг, могут быть различными. Истории рабства известны два основных вида принуждения к труду: экономическое (например, при отработке долга, оплате пользования земельным участком и т. д.) и внеэкономическое (связано с физическим или психическим насилием над потерпевшим). Установление причин «обязательности» труда является важным условием правильной квалификации преступления. Кроме того, она позволяет отграничить использование рабского труда от иных (криминальных или некриминальных) случаев использования принудительного труда, не являющегося рабским.

Использование рабского труда предполагает как минимум совершение двух обязательных действий:

- 1) установление и обеспечение неизменности рабского состояния потерпевшего (за исключением случаев, когда установление та-

кого состояния образует самостоятельный состав преступления, например покупки человека);

- 2) присвоение результатов труда (услуг) человека, находящегося в рабстве. Оно может быть выражено как в форме непосредственного потребления такого труда (например, пользование услуг проститутки, находящейся в рабстве, использование рабов на строительстве собственного дома и т. д.), так и в форме извлечения прибыли от рабского труда (например, от продажи товаров, произведенных лицами, находящимися в рабстве, и др.).

С объективной стороны преступление характеризуется принудительным использованием труда человека, который по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг). Рабским признается труд человека, когда в отношении него осуществляются полномочия, присущие праву собственности (владения, пользования и распоряжения). Использование означает деятельность, направленную на извлечение пользы, т. е. любой формы материальной (или нематериальной) выгоды. Использование возможно как в личных интересах, так и в интересах третьих лиц. Термин использование принято понимать в качестве процесса, который имеет своей целью достижение результата, а не сам этот результат. Таким образом, использование рабского труда будет иметь место и в том случае, когда вместо ожидаемой прибыли рабовладелец получил лишь убытки.

Следовательно, можно полагать, что состав данного преступления относится к категории формальных; преступление признается оконченным с момента начала использования рабского труда.

Трудовые операции, осуществляемые человеком, находящимся в рабстве, могут быть разнообразны. В ст. 127² УК РФ законодатель конкретизировал их как выполнение работ и услуг. Характер последних (материальный или нематериальный), продолжительность их выполнения значения для квалификации не имеют.

Выполняемые работы или услуги могут иметь законный либо противозаконный характер. Право человека на свободу труда нарушается в случае принуждения его к осуществлению любой трудовой деятельности, будь то, к примеру, работа по сбору картофеля на огородном участке рабовладельца либо сбор опийного мака на незаконных плантациях наркодельца. В последнем случае за незаконный оборот наркотиков должен привлекаться к ответственности рабовладелец, принуждающий раба к сбору наркосодержащих растений (посредственное причинение).

Принуждение человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, к выполнению незаконных работ или услуг, образующих самостоятельный состав преступления, требует квалификации содеянного по совокупности. Наряду со ст. 127² УК РФ

виновный подлежит ответственности в качестве исполнителя за то преступление, которое совершил порабощенный человек по принуждению. Такая квалификация возможна, если человек, находящийся на положении раба, занимался незаконным принудительным трудом при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, то он не может нести уголовную ответственность за содеянное. К числу этих обстоятельств, во-первых, относится крайняя необходимость, при которой рабовладелец ставит потерпевшего в такие условия, в силу которых он вынужден причинить вред меньший во избежание причинения большего вреда для своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов других лиц. Таковым является, например, сбор рабом наркотикосодержащих растений под угрозой немедленного лишения его жизни. Во-вторых, обстоятельством, исключающим преступность деяния раба, может быть отсутствие осознания общественной опасности содеянного (фактическая ошибка), что может исключать вину и ответственность. Таковы, например, случаи использования рабского труда в подпольных цехах представителей теневой экономики, которые занимаются незаконным предпринимательством. Порабощенные работники таких предприятий, выпуская внешне легальную продукцию (одежду, алкоголь, продукты питания и т. п.), могут быть не осведомленными о противоправном характере производства в целом.

За содеянное рабом в условиях крайней необходимости или при фактической ошибке, исключающей вину, уголовную ответственность несет лицо, которое принудило потерпевшего осуществлять противозаконный рабский труд и которое является исполнителем преступления (ч. 2 ст. 33 УК РФ).

Использование рабского труда может осуществляться в следующих формах (критерий градации — реализация квази-вещных правомочий):

- а) в отношении потерпевшего осуществляются все три правомочия, присущие праву собственности — владение, пользование, распоряжение;
- б) в отношении потерпевшего используются только правомочия владения и пользования;
- в) в отношении потерпевшего осуществляются только правомочия пользования и распоряжения (передача в аренду или пользование, передача в «уставный капитал» нелегального публичного дома и т. д.).

С субъективной стороны характеризуется прямым умыслом. Субъект осознает, что жертва находится в личной зависимости от него, лишена свободы заключения, изменения либо прекращения трудовых отношений, понимает, что потерпевший осуществляет работу помимо собственной воли, желает этого (инициирует трудовой процесс), рассчитывая получить какую-либо выгоду или преимущество от такой

работы. Законодатель не упоминает специального мотива данного преступления — корыстного. Следовательно, оно может быть совершено и по иным мотивам: мести, сексуальным и т. д.

Субъект преступления — лицо, достигшее возраста 16 лет.

Не исключены ситуации, когда выполнение всех признаков объективной стороны преступления осуществляют несколько лиц. Причем их роли могут быть распределены: одно лицо принуждает раба к труду, а другое использует его трудовую деятельность. Следовательно, к числу субъектов данного преступления можно отнести две категории виновных:

- 1) лицо, которое при помощи угроз, физического насилия и другим способом осуществляло принудительное воздействие на потерпевшего с целью заставить его выполнять определенную работу или услугу в своих интересах или интересах других лиц;
- 2) лицо, которое само непосредственно не оказывало на поработанного принудительного воздействия, однако использовало его принудительный труд в своих интересах или интересах других лиц (определение характера, участка и объема работы, контроль за выполнением плана, присвоение результатов рабского труда и т. п.).

Оба субъекта в любом случае должны признаваться исполнителями преступления, а если они действовали сообща, то соисполнителями использования рабского труда. По этой причине вызывает возражение мнение А. В. Хабарова о том, что само принуждение к труду не входит в состав использования рабского труда, а лицо, принуждавшее подневольного к труду в пользу третьего лица (которое использовало этот труд), должно считаться лишь пособником преступления¹.

Квалифицирующие (ч. 2 ст. 127² УК) и особо квалифицирующие признаки (ч. 3 этой же статьи) использования рабского труда частично совпадают с аналогичными признаками торговли людьми. Так, в качестве квалифицирующего признака закреплён шантаж как способ понуждения жертвы к принудительному труду. Шантаж (п. «г» ч. 2 ст. 127² УК РФ) состоит в предъявлении какого-либо требования под угрозой распространить сведения (не обязательно ложные или порочащего характера), способные причинить существенный вред правам и интересам потерпевшего, которые потерпевший не желает допустить к разглашению. При этом не имеет значения, соответствуют ли действительности сведения, под угрозой разглашения которых совершается использование рабского труда. При этом нельзя согласиться с точкой зрения некоторых авторов,

¹ См.: *Галахова А., Акимова Ю.* Актуальные вопросы использования рабского труда // Уголовное право. 2007. № 4.

что «в случае если о потерпевшем или его близких оглашены сведения заведомо клеветнического характера, содеянное при наличии к тому оснований следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 127² УК РФ, и соответственно 128¹ УК РФ»¹. Распространение клеветнических сведений является структурным элементом шантажа, охватывает и случаи, когда угроза разгласить сведения полностью или частично реализовалась.

Непосредственный объект использования рабского труда и непосредственные объекты преступлений, предусмотренных ст. 150, 151, 240, 242.2 УК РФ, качественно различаются. Статья 127² УК РФ не предусматривает в качестве объекта посягательства, помимо права человека на свободу труда, отношения, подлежащие уголовно-правовой охране названными нормами. Следовательно, ситуации, когда использование рабского труда человека, в частности несовершеннолетнего, сопряжено с вовлечением его в совершение преступления, занятие проституцией или попрошайничеством, участие в зрелищных мероприятиях порнографического характера, образуют совокупность преступлений (ст. 127², 150, 151, 240 или 242² УК РФ). Иная ситуация складывается при использовании принудительного труда военнопленных или гражданского населения во время военного конфликта. Такое поведение подлежит юридической оценке как жестокое обращение с указанными лицами, пользующимися международно-правовой охраной в военное время, оно образует военным преступлением (ст. 356 УК РФ). В этом случае дополнительной квалификации по ст. 127² УК РФ не требуется. При этом надо иметь в виду, что деяние должно совершаться лицом, представляющих одну из сторон вооруженного конфликта, а принудительный труд является запрещенным видом ведения боевых действий. Если использованием принудительного труда занимается лицо, не причастное к вооруженному конфликту, однако использующее военную обстановку для совершения такого преступления, содеянное следует квалифицировать по ст. 127² УК РФ. А совершение преступления в обстановке вооруженного конфликта должно оцениваться как отягчающее наказание обстоятельство в соответствии с п. «л» ч. 1 ст. 63 УК РФ². Торговля людьми и эксплуатация рабского труда часто образуют единую преступную деятельность. В таких случаях содеянное необходимо квалифицировать по совокупности ст. 127¹ и 127² УК РФ

Незаконное помещение в психиатрический стационар (ст. 128 УК РФ). Уголовный запрет основывается на нормах международного права:

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. В. Бриллиантова. С. 195.

² См.: Акимова Ю. Ю. Указ. соч. С. 16.

- гарантирующих свободу каждого человека. «Ни одно лицо не должно без его свободного согласия подвергаться медицинским или научным опытам»; «Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность» (ст. 7, 9 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.);
- устанавливающих особые гарантии свободы и безопасности больных лиц, инвалидов и лиц, страдающих слабоумием. «Государства обеспечивают, чтобы инвалиды наравне с другими: а) пользовались правом на свободу и личную неприкосновенность; б) не лишались свободы незаконно или произвольно и чтобы любое лишение свободы соответствовало закону, а наличие инвалидности ни в коем случае не становилось основанием для лишения свободы» (ст. 14 Конвенции о правах инвалидов от 13 декабря 2006 г.)¹.

Диспозиция ст. 128 УК РФ является бланкетной, что предполагает для уяснения признаков состава преступления обращение к медико-правовым документам.

Потерпевшим может быть психически здоровое либо больное лицо, помещаемое в стационар с нарушением порядка и (или) при отсутствии оснований для такой госпитализации.

Объективная сторона состоит в помещении лица в психиатрический стационар либо вопреки требованиям соответствующего закона, либо с нарушением условий или процедуры, предписанных таким законом. Порядок госпитализации регламентируется Законом РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»². Законодатель криминализировал лишь незаконное помещение в психиатрический стационар, таким образом, нарушения закона при помещении в психиатрический диспансер не образуют данного состава преступления.

Основаниями для госпитализации в психиатрический стационар являются наличие у лица психического расстройства и решение врача-психиатра о проведении обследования или лечения в стационарных условиях либо постановление судьи, а также необходимость проведения психиатрической экспертизы в случаях и в порядке, установленных законами РФ. Помещение лица, в том числе лица, признанного в установленном законом порядке недееспособным, в психиатрический стационар, за

¹ См. также: Рекомендации № К(83)2 Комитета министров Совета Европы государствам-участникам относительно правовой защиты лиц, страдающих психическими расстройствами, принудительно содержащихся в качестве пациентов, от 22 февраля 1983 г.; Декларацию ООН о правах умственно отсталых лиц от 20 декабря 1971 г.; Гавайскую конвенцию II Всемирной психиатрической ассоциации от 10 июля 1983 г.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 33. Ст. 1913.

исключением случаев, предусмотренных ст. 29 Закона, осуществляется добровольно — по его просьбе или с его согласия. Не совершеннолетний в возрасте до 15 лет помещается в психиатрический стационар по просьбе или с согласия его родителей или иного законного представителя. В случае возражения одного из родителей либо при отсутствии родителей или иного законного представителя помещение лица в возрасте до 15 лет в психиатрический стационар проводится по решению органа опеки и попечительства, которое может быть обжаловано в суд.

Лицо, признанное в установленном законом порядке недееспособным, помещается в психиатрический стационар по его просьбе или с его согласия. Если лицо по своему состоянию не способно дать согласие, такое лицо помещается в психиатрический стационар по просьбе или с согласия его законного представителя в порядке, предусмотренном ст. 32–36 Закона. Законный представитель гражданина, признанного в установленном порядке недееспособным, извещает орган опеки и попечительства по месту жительства подопечного о просьбе или даче согласия на помещение его подопечного в психиатрический стационар не позднее дня, следующего за днем такой просьбы или дачи указанного согласия.

Полученное согласие на госпитализацию оформляется записью в медицинской документации за подписью лица или его законного представителя и врача-психиатра.

Таким образом, помещение лица в психиатрический стационар при отсутствии перечисленных оснований образует состав преступления.

При этом следует иметь в виду, что согласно ст. 29 Закона лицо, страдающее психическим расстройством, может быть госпитализировано в психиатрический стационар и без его согласия или без согласия его законного представителя до постановления судьи, если его обследование или лечение возможны только в стационарных условиях, а психическое расстройство является тяжелым и обуславливает:

- 1) его непосредственную опасность для себя или окружающих;
- 2) его беспомощность, т. е. неспособность самостоятельно удовлетворять основные жизненные потребности;
- 3) существенный вред его здоровью вследствие ухудшения психического состояния, если лицо будет оставлено без психиатрической помощи.

Не образует состава преступления осуществленные при помещении в психиатрический стационар нарушение требований:

- ст. 30 «Меры обеспечения безопасности при оказании психиатрической помощи» — при применении мер физического стеснения и изоляции при недобровольной госпитализации и пребывании в психиатрическом стационаре;

- ст. 36 «Продление госпитализации в недобровольном порядке» (когда лицу незаконно и безосновательно продлили пребывание в психиатрическом стационаре);
- ст. 40 «Выписка из психиатрического стационара» (когда лицу незаконно отказали в выписке из психиатрического стационара).

По характеру и степени общественной опасности два последних деяния вполне сопоставимы с рассматриваемым составом преступления и вполне могли бы быть криминализованы.

На настоящий момент незаконное удержание лица, полностью излечившегося, в психиатрическом стационаре следует квалифицировать по ст. 127 УК РФ.

Состав преступления формальный, преступление признается оконченным с момента незаконного помещения лица в психиатрический стационар в качестве пациента.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Лицо осознает, что помещает жертву в психиатрический стационар; понимает, что при этом нарушены требования закона (как по основаниям помещения, так и по процедуре), и желает этого.

Субъект преступления специальный — лицо, уполномоченное по закону принимать решение о недобровольной госпитализации в психиатрический стационар. Иные лица, достигшие возраста 16 лет, например члены семьи, родственники, несут ответственность за соучастие в незаконном помещении лица в психиатрический стационар в качестве организаторов, пособников или подстрекателей. Судья, вынесший незаконное постановление о принудительной госпитализации лица в психиатрический стационар, подлежит ответственности по ч. 1 ст. 305 УК РФ.

Не можем согласиться с точкой зрения ряда авторов, согласно которой «высказанное в науке мнение о том, что судья, вынесший заведомо неправосудное решение о госпитализации потерпевшего, должен нести ответственность по ст. 305 УК РФ»¹. Она представляется не в полной мере основанной на законе; «норма, установленная в ст. 128 УК РФ, является специальной по отношению к норме, содержащейся в ст. 305 УК РФ»².

Ни по объекту посягательства, ни по механизму его поражения действиями субъекта, ни по субъектному составу состав преступлений, предусмотренный ст. 128 УК РФ, не является специальным по отношению к составу, предусмотренному ст. 306 УК РФ.

¹ Курс уголовного права. Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. Т. 3. С. 224 (автор — В. И. Зубкова). См. также: Уголовное право России. Общая и Особенная части / под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2008. С. 438 (автор — М. А. Кауфман).

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. В. Бриллиантова. С. 211.

Следует учитывать, что согласно ст. 33 «Обращение в суд по вопросу о госпитализации в недобровольном порядке» Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» вопрос о госпитализации лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке по основаниям, предусмотренным ст. 29 Закона, решается в суде по месту нахождения психиатрического учреждения. Заявление о госпитализации лица в психиатрический стационар в недобровольном порядке подается в суд представителем психиатрического учреждения, в котором находится лицо. К заявлению, в котором должны быть указаны предусмотренные законом основания для госпитализации в психиатрический стационар в недобровольном порядке, прилагается мотивированное заключение комиссии врачей-психиатров о необходимости дальнейшего пребывания лица в психиатрическом стационаре. Создается иллюзия, что субъектом, осуществляющим помещение больного в психиатрический стационар, является судья. Именно он принимает юридически значимое решение по данному вопросу. Но к нему применима ответственность в рамках ст. 305 УК РФ (вынесение заведомо неправосудного акта). Его решение в существенной мере обусловлено комплексом действий представителей психиатрического учреждения (они иницируют процесс, представляют соответствующую документацию, дают пояснения). Именно они в режиме посредственного причинения, введя судью в заблуждение, и способны незаконно поместить человека в психиатрический стационар.

Исходя из особенностей процедуры помещения лица в психиатрический стационар можно констатировать, что родители или законные представители несовершеннолетнего потерпевшего, не достигшего 15 лет, а также законные представители недееспособного потерпевшего, которые наделены правом иницировать или давать согласие на помещение лица в психиатрический стационар, в случае, когда госпитализация документально оформляется лицом, наделенным правом на помещение человека в психиатрический стационар, должны нести ответственность за соучастие в рассматриваемом преступлении (например, в виде подстрекательства).

Представляется, что основная масса случаев незаконного помещения в психиатрический стационар совершается лицами, использующими свое служебное положение. Сотрудники органов опеки и попечительства, принимающие в соответствии с ч. 4 ст. 28 Закона «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» решение о помещении в психиатрический стационар несовершеннолетнего в случае возражения одного из родителей либо при отсутствии родителей или иного законного представителя этого несовершеннолетнего, а также принимающие решение о помещении потерпевшего в стационар

сотрудники психиатрических учреждений¹, лица, осуществляющие дознание и следствие, прокуроры несут ответственность за незаконное помещение в психиатрический стационар по ч. 2 ст. 128 УК РФ как лица, использующие свое служебное положение.

В ч. 2 ст. 128 УК предусмотрены следующие квалифицирующие признаки:

- 1) совершение преступления лицом с использованием своего служебного положения (но без использования служебного положения такое преступление невозможно совершить, так как, как указывалось, субъект преступления специальный);
- 2) причинение по неосторожности смерти потерпевшему или наступление иных тяжких последствий (самоубийство потерпевшего или покушение на самоубийство, развитие психического расстройства у здорового лица и т. п.).

§ 3. Преступления против чести, достоинства и репутации

Клевета (ст. 128.1 УК РФ). Помимо очевидного и необходимого для существования права на жизнь и здоровье человек требует еще и уважение к себе, без которого не может ощущать себя личностью, членом социума. Если общество отказывает в этом, то возникший внутренний конфликт перерастает в социальный. Именно инсургенты составляют движущую силу всех социальных катаклизмов. Таким образом, можно утверждать, что защита чести и достоинства является интересом не только конкретного человека, но и общества в целом; это условие общественного существования.

На примере правового обеспечения чести и достоинства более отчетливо прослеживается взаимосвязь права, морали и нравственности; в данном случае объект уголовно-правовой защиты определяется не юридически (что традиционно для публичных правоотношений), а нравственно. При этом существенную роль играет специфика индивидуальной психологии: что одному за честь — другому оскорбление.

Традиционно уголовно-правовая защита чести и достоинства является сложной задачей. Еще классик немецкой криминалогии Кестлин указывал, что «едва ли есть преступление, которое бы представляло такие трудности при юридическом изложении, как преступление против чести, ибо ни в каком другом не представляется столь трудным освободить

¹ Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ № 5-О06-38 по делу Д. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 3.

юридические границы от нравственных, политических и юридических взглядов, от сословных мнений, от индивидуального чувства, от множества предрассудков»¹.

Первоначально честь вытекает из самой природы человека, обуславливает определение его принадлежности и места в группе. В дальнейшем она формируется под воздействием общества. «Лицо считается честным не столько потому, что оно должно быть считаемо за таковое по своей природе, сколько потому, что общество признало за ним его честь»². У каждого социума свои представления о чести. В отличие от иных объектов правовой охраны честь обладает двумя особенными признаками: 1) отсутствием очевидности (ее нельзя взвесить на весах или метрически измерить, а определить денежный эквивалент можно лишь весьма условно, проблематично установить величину ущемления); 2) отсутствием стабильности. Представления о чести подвержены изменениям как в социально историческом плане, так и в личностном: в недалеком прошлом появление женщины прилюдно в мужской одежде или «простоволосой» рассматривалось как бесчестие, ныне же это повседневная обыденность и даже мода; то, что еще вчера человек считал для себя бесчестным, ныне таковым не является. Так, законопослушный человек вполне справедливо обижается на эпитет «вор», но если он в дальнейшем становится на криминальный путь и рассчитывает сделать карьеру в преступной иерархии, то этот же эпитет будет восприниматься им в качестве лестного; представления о чести зависят от социальных, демографических, географических и множества иных обстоятельств. Способы и формы посягательства на честь определяются спецификой исторического развития каждого общества, т. е. на каждом историческом этапе каждое общество формирует представление о том, каким образом можно «повредить» честь. Так, в средневековой Франции считалось верхом неприличия «грызть ноготь в чью-то сторону»; в Персии – наступить на тень человека; на Руси – дернуть за бороду (причем преступление считалось более тяжким, чем, например, лишение конечности).

Современные юридические реалии воспринимают честь в ряду не самых важных объектов правовой охраны. Законодательство скорее декларирует защиту чести, чем обеспечивает действенный механизм ее защиты. Достаточно указать на так называемую реформу уголовного законодательства, регулирующего ответственность за преступления против чести и достоинства в 2011–2012 гг. Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ декриминализованы клевета и оскорбление (ст. 129 и 130 УК РФ утратили силу), введены соответствующие нормы в КоАП

¹ Цит. по: *Духовской М. В.* Понятие клеветы как преступления против чести частных лиц по русскому праву. Ярославль. 1873. С. 7.

² Там же. С. 3.

РФ. По истечении всего полугодия Федеральным законом № 141-ФЗ от 28 июля 2012 г. состав клеветы был реанимирован в уголовном законе (ст. 128¹ УК РФ), который практически полностью повторяет ранее отмененный. В пояснительной записке к Федеральному закону № 141-ФЗ такая девиация нормативной стабильности никоим образом не оговорена. Более того, текст данного пояснения создает иллюзию, что честь и достоинство человека ранее в отечественном законодательстве никак не охранялись, и лишь с изданием данного закона эта проблема получила разрешение.

Реформа уголовного закона породила и побочный эффект: традиционно в отечественном уголовном праве (доктрине, законе и правоприменении) честь и достоинство обеспечивались дихотомическим закреплением ответственности за клевету и оскорбление. Создавался единый комплексный механизм защиты рассматриваемых благ. На сегодняшний день правовые нормы «разорваны»: одна присутствует в уголовном праве (клевета), а другая — в административном. На стадии правоприменения положение дел также существенно усложнилось. Например, на практике часто встречаются случаи, когда человека одновременно и оскорбляют, и клеветают на него (тем более, нередко возникают трудности в их разграничении — произнесенный в адрес потерпевшего эпитет клеветы, или оскорбление?). Если ранее все это рассматривалось в одном уголовном процессе как дело частного обвинения, то в настоящее время необходимо осуществлять и уголовное, и административное судопроизводство.

Законодатель в ст. 128.1 УК РФ употребляет термины «честь» и «достоинство», придавая каждому из них самостоятельное значение. В современной отечественной уголовно-правовой доктрине традиционно также принято воспринимать эти понятия автономно, предполагая под честью самооценку человека самого себя, а под достоинством — оценку его со стороны общества. Такой подход, логичный в теоретических рассуждениях, на практике не выдерживает критики, трудно отграничить честь от достоинства: где заканчивается самооценка и начинается общественный статус? Как влияет оценка общества на самосознание? Каково влияние самоуважения на уважение и признание со стороны окружающих?

Проблема разграничения чести и достоинства, их взаимодействия представляется достаточно актуальной. Классики российского уголовного права XIX — начала XX в. (В. В. Есипов, Н. Н. Розин, М. В. Духовской, С. Шайкевич, И. Я. Фойницкий и др.) рассматривали личное достоинство как признак, определяющий содержание чести, часто воспринимали эти термины как синонимы. На искусственность разграничения этих понятий обращалось внимание в современной литературе (Т. О. Кошаева и В. П. Кашепов): «Честь и достоинство являются этическими катего-

риями, составляющими правила поведения в обществе. Достоинство характеризуется совокупностью моральных качеств человека, уважения этих качеств в самом себе и предполагает такое же отношение к себе со стороны общества. ...Честь, достоинство, деловая репутация взаимопределяющие и взаимодополняющие факторы»¹.

В русском языке под честью традиционно понимаются достойные уважения и гордости моральные качества человека, его соответствующи-

¹ Развитие уголовного законодательства Российской Федерации / под ред. В. П. Кашепова. М., 2007. С. 350.

Представления о чести и достоинстве прошли долгий путь эволюции. Еще в древнеегипетском сборнике нормативных актов «Учение о жизни и обучение благу» (XI в. до н. э.) содержится следующее положение: лучше быть честным человеком, чем богатым хищником. В сборнике ранних буддийских изречений «Дхаммападе» (IV–III в. до н. э.) говорится, что брахманом становятся не из-за родословной или рождения.

Софокл замечал: «Много великого есть на свете, но ничего нет более великого, чем человек»; Протогор был более категоричен: «Человек — мера всех вещей»; Августин Блаженный утверждал: сам человек представляет собой большее чудо, чем всякое чудо, совершенное человеком».

Дальнейшее развитие христианских теологических взглядов пошло по пути торжества самоуничижения, смирения и принижения достоинства человеческой личности. Практика же деятельности Святейшей канцелярии (инквизиции), различных монашеских орденов (доминиканского, иезуитского и т. д.) стала иллюстрацией к поправанию человеческого достоинства.

В новое время Т. Гоббс в «Левиафане» провозглашал, что достоинство как общественная ценность личности — это цена, которую дает человеку государство. Буржуазия превратила достоинство человека в меновую стоимость. Вольтер полагал, что честь есть состояние безупречного нравственного достоинства; более того, он высказывал весьма любопытную мысль: честного человека можно подвергнуть преследованию, но не обесчестить. Ш. Монтескье сформировал идею общечеловеческого достоинства. Л. Фейербах абсолютизировал такую идею: достоинство — это величие человека, его наивысшая ценность, «человек человеку — бог».

Всеобщая декларация прав человека начинается с тезиса: достоинство, присущее всем членам человеческой семьи, равные и неотъемлемые права — основа свободы, справедливости и всеобщего мира.

В современной психологии и социологии сформировались три течения в понимании достоинства:

1) либеральная концепция — основывается на индивидуалистическом толковании ценности личности, чьи интересы ставятся превыше всего (свобода и права человека, нетерпимость к государственному произволу, равноправие — кредо данного течения). Общечеловеческое понимание достоинства личности — основа социального статуса каждого человека; носитель достоинства — человек-потребитель;

2) социалистические концепции воспринимают человеческое достоинство как продукт социального развития. Определяющим моментом в понимании достоинства индивида является достоинство труженика. Правом на социальное уважение обладает лишь трудящийся, производящий общественно полезный продукт. Носитель достоинства — человек трудящийся;

3) национально-демократические концепции считают носителем достоинства представителя конкретного этноса. Торжествуют патриотические идеи, что достоинство личности определяется его заслугами перед родиной или нацией, следовательно, человеческое достоинство — это лишь проявление патриотизма. Как правило, такие идеи начинаются с борьбы угнетенных народов, а затем трансформируются в ксенофобию.

щие принципы, хорошая незапятнанная репутация, доброе имя, почет. Достоинство предполагает положительное качество, совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе. Репутация представляет собой приобретенную кем-либо общественную оценку, общее мнение о качествах, достоинствах или недостатках кого-либо¹.

Как можно видеть, дефиниции всех трех понятий пересекаются друг с другом и друг друга взаимопределяют.

Некоторые авторы считают: честь — это социально значимая общественная оценка личности, мера социальных, духовных качеств гражданина как члена общества, которая во многом зависит от самого гражданина, от его поведения, отношения к другим людям, коллективу, государству; достоинство — это внутренняя самооценка собственных качеств, способностей, мировоззрения, своего общественного значения; репутация — это оценка личности родственниками, друзьями, сослуживцами общественного значения гражданина, его компетентности, способностей, коммуникабельности. (Уголовно наказуемое ущемление репутации может иметь место лишь при условии, что это «добрая» репутация. Усиление отрицательных свойств негативной репутации находится за пределами уголовного права.)².

Вопрос об объекте клеветы относится к числу дискуссионных. Ч. Беккариа отмечал: «Честь принадлежит к числу тех слов, которые послужили основанием для длинных и блестящих рассуждений, не давших ни одного точного и твердого понятия о предмете»³.

Н. С. Таганцев писал: «Клевета в общепринятом значении этого слова есть ложь, помрачающая честь и доброе имя человека»⁴. По мнению И. С. Ноя и В. И. Зубковой, объектом клеветы и оскорбления являются честь и достоинство личности, охраняемые в соответствии с Конституцией РФ⁵. Другие авторы полагают, что это общественные отношения, содержанием которых являются честь и достоинство другого лица или его репутация (с уточнением, что при оскорблении репутация не страдает)⁶. А. А. Пионтковский упростил проблему, определив, что объектом в дан-

¹ См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1991. С. 18, 676, 880.

² См.: Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. М., 2008. С. 344.

³ Беккариа ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 232.

⁴ Таганцев Н. С. Комментарий к уставу о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Спб., 1902. С. 245.

⁵ См.: Зубкова В. И. Ответственность за преступления против личности по законодательству России. М., 2005. С. 215; Ной И. С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. Саратов, 1959. С. 5.

⁶ См.: Уголовный закон в практике мирового судьи / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 115, 129.

ного преступления является достоинство личности¹. Б. З. Пурицхванидзе придерживается точки зрения, что при клевете объект преступления — общественная оценка личности². Л. Н. Сугачев, будучи сторонником определения объекта преступления как интереса, высказал мнение, что объектом клеветы считаются обеспеченные общественными отношениями интерес личности, требующий признания за ней ее чести и достоинства³. С. С. Омельченко считает, что клевета посягает на доброе имя, так как оно основано на оценке не только моральных, но и профессиональных, деловых, личных и иных качествах лица, проявляющихся в общественной жизни⁴.

А. А. Власов придерживается мнения о двуобъектности клеветы: «Если она совершена в отношении лиц, обладающих сознанием, то это преступление направлено против их чести... и одновременно против установленных в обществе правил межличностных отношений. Если это преступление совершено в отношении несовершеннолетних и психически больных лиц, то... против общественного порядка»⁵. Л. В. Сердюк также полагает, что клевета посягает сразу на два объекта: общественную оценку личности и нормальное функционирование психики потерпевшего или его близких⁶. Логическим продолжением такой точки зрения явилось бы разделение составов клеветы на преступление против вменяемых и совершеннолетних, и на преступление против невменяемых и несовершеннолетних, помещение их в разные главы УК РФ.

В юридической литературе встречаются утверждения, что объектом клеветы выступает положительное мнение о человеке, его доброе имя, но не достоинство⁷. Но если достоинство не страдает, человек не чувствует обиды и ни к кому претензий не имеет, то как видится автору механизм уголовно-правовой защиты обозначенных благ в частно-обвинительном процессе?

Объектом рассматриваемого преступления некоторыми авторами предлагается понимать совокупность общественных отношений, складывающихся по поводу реализации человеком естественного, гарантированного нормами международного и конституционного зако-

¹ См.: Курс советского уголовного права : в 6 т. Т. 5 М., 1971. С. 197.

² См.: Пурицхванидзе Б. З. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. С. 10.

³ См.: Сугачев Л. Н. Ответственность за оскорбление. М., 1966. С. 5.

⁴ См.: Омельченко С. С. Уголовно-правовая оценка клеветы и оскорбления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 15.

⁵ Власов А. А. Проблемы судебной защиты чести, достоинства и деловой репутации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 15.

⁶ Сердюк Л. В. Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем. Волгоград, 1983. С. 38–39.

⁷ См.: Омельченко С. С. Уголовно-правовая оценка клеветы и оскорбления: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 76–77.

нодательства права на достоинство, честь, репутацию¹. Прежде всего, обращает на себя внимание абстрактность и неконкретность используемого в определении термина «по поводу», но это неизбежное следствие юридических традиций. Подобный оборот традиционно используется в отечественной уголовной доктрине при определении объектов большинства преступлений. При этом совершенно справедливой и обоснованной акцентуацией в рассматриваемом определении является упоминание актов международного права. Однако надо иметь в виду, что в международном гуманитарном праве достоинство личности понимается весьма широко: как естественная характеристика человека, выступающая фундаментом всех гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав².

Буквальное толкование ст. 128 УК РФ может сформировать мнение, что объектом уголовно-правовой охраны может быть и репутация юридического лица. Это обусловлено тем, что законодатель, говоря о лице, не уточняет его физическую или юридическую природу³. Но, употребляя словосочетание «его репутацию», относит его к «другому лицу», являющемуся носителем чести и достоинства. А такими благами может обладать лишь физическое лицо. Кроме того, юридическим значением обладает и место конкретной нормы в тексте нормативного акта; ст. 128.1 УК РФ расположена в гл. 17 УК РФ «Преступления против свободы, чести и достоинства личности».

Потерпевшим может быть любое лицо, обладающее чувством чести или достоинства, а также репутацией. В свое время имела место дискуссия о том, могут ли признаваться таковыми малолетние и психически больные. Одни исходили из того, что чувствовать обиду могут лишь лица, обладающие собственным достоинством, сознающие его и способные понять, когда оно ущемляется, и испытывающие морально-нравственные страдания от этого⁴. То, что в судебном процессе права недееспособного лица может представлять его представитель еще не означает, что он же может и обижаться (морально, нравственно страдать) вместо поверенного⁵.

¹ См.: Комментарий к уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В. А. Бриллиантова. С. 479.

² См.: Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.; Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г.

³ См.: *Чередниченко Е. Е.* Преступления против чести и достоинства личности // Энциклопедия уголовного права. Т. 14. СПб., 2010. С. 470.

⁴ См.: *Пионтковский А. А.* Преступления против личности. М., 1938. С. 128–132.; *Ной И. С.* Указ. соч. С. 2–23 и др.

⁵ См.: *Малеина М. Н.* Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2000. С. 138.

Другие считали, что потерпевшим от клеветы могут быть любые лица, в том числе и психически больные, малолетние, спящие, находящиеся в бесчувственном состоянии (в силу комы, алкогольного опьянения, наркотического отравления)¹. Эта точка зрения согласуется с положениями международных правовых актов.

В качестве потерпевшего от клеветы может быть умерший гражданин. В уголовных кодексах большинства зарубежных государств честь и достоинство умершего защищаются отдельными нормами. В силу ч. 1 ст. 152 ГК РФ по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти. Восстановление чести умершего предусмотрено п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

На наш взгляд, целесообразен возврат к юридическим традициям дореволюционного уголовного права, которое позволяло защищать честь и достоинство лица в случае оскорбления членов его семьи или его близких. Соответствующие изменения уголовного законодательства оптимизируют не только механизм уголовно-правовой защиты чести и достоинства, но и взыскание компенсации за причинение морального вреда (гражданский иск в уголовном процессе).

Наряду с потерпевшим в теории выделяется предмет клеветы. Так, Н. Н. Афанасьев считал, что таковым являются «заведомо ложные, т. е. не соответствующие действительности сведения, придуманные самим виновным, или основанные на слухах и сплетнях»².

С приведенным определением не согласна Е. Е. Чередниченко, полагая, что, во-первых, оно не соответствует пониманию предмета преступления как овеществленного элемента материального мира, воздействуя на который виновный осуществляет посягательство на объект преступления; во-вторых, сами сведения являются одним из составляющих элементов объективной стороны преступления. Автор приходит к выводу: клевета — беспредметное преступление³.

С точки зрения диалектики соотношения материального и идеального, сведения как идеальное понятие неизбежно должны иметь и материальный носитель. Направленный поток электронов или нейронов — чем не материя? Тем более предметное составляющее наглядно проявляется в письменной форме клеветы. А взаимосвязь различных элементов состава преступления — аксиома: так, вина как признак

¹ См.: Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. М., 2001. С. 59; Мархотин В. И. Охрана чести и достоинства по советскому уголовному праву: автореф. дис... канд. юрид. наук. Киев, 1980. С. 18; Поезжалов В. Б. Преступления против чести и достоинства личности. Уфа, 2000. С. 8.

² См.: Уголовное право. Особенная часть. М. 1998. С. 116.

³ См.: Чередниченко Е. Е. Клевета и оскорбление: уголовно-правовой анализ. М., 2010. С. 23.

субъективной стороны преступления означает отражение в сознании субъекта объективных признаков состава преступления. Признаком же объективной стороны клеветы являются не сведения, а их разглашение (деяние).

Предмет посягательства — это структурное составляющее объекта преступления, материальный носитель правоотношения или личного блага. При совершении клеветы субъект воздействует не на клеветнические измышления, а на честь, достоинство и репутацию пострадавшего. В юридической литературе все большее распространение получает точка зрения, обусловленная становлением и развитием информационного права, в соответствии с которой предметом ряда деликтов может выступать информация. В таком случае под предметом клеветы можно рассматривать сведения, информацию (порочащего и заведомо ложного характера)¹. Такой подход соответствует комплексному восприятию системы права в целом. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» содержит дефиницию понятия «информация»: это сообщения (данные) независимо от формы их представления. Поэтому в целях межотраслевого согласования норм в определении клеветы (ст. 128¹ УК РФ) целесообразно отказаться от использования термина «сведения», а использовать термин «информация».

Сущностью клеветы является передача третьим лицам ложных сообщений, порочащих другого человека. При этом законодатель требует, чтоб разглашаемые сведения были заведомо для субъекта ложными; сообщение же посторонним пусть порочащих, но истинных сведений, или ложных, но в истинности которых субъект был ошибочно уверен (добросовестно заблуждался), не является клеветой.

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц»² не соответствующими действительности (заведомо ложными) сведениями являются утверждения о фактах или событиях, которых не было в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения. Не могут рассматриваться как несоответствующие действительности сведения, содержащиеся в судебных решениях и приговорах, постановлениях органов предварительного следствия и других процессуальных или иных официальных документах, для обжалования и оспаривания которых

¹ См.: Уголовное право. Общая и Особенная части / под ред. М. П. Журавлева, С. И. Никулина. М., 2008. С. 79; *Ветров Н. И.* Уголовное право. Особенная часть. М., 2000. С. 81; *Курбанов М. М.* Уголовно-правовая охрана субъектов уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала, 2001. С. 204.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 4.

предусмотрен другой установленный законом судебный порядок. Например, присутствие в тексте приговора информации, не соответствующей действительности (даже если судья, вынося неправосудный приговор, преднамеренно в этом процессуальном документе искажил действительность), состава клеветы не образует.

Следует отметить, что исключение из понятия клеветы распространения порочащих заведомо ложных сведений в процессуальных актах, предусматривающих специальные формы обжалования, не соответствует общей теории права. Специальный порядок обжалования и уголовная ответственность — автономные юридические явления; наличие одного не может исключать другого.

В судебной практике встречается эффект многоуровневой встречной клеветы, т. е. когда клевета содержится в заявлении о привлечении лица к уголовной ответственности за клевету. Так, В. обратился в суд с заявлением о привлечении к уголовной ответственности Г. за клевету, который якобы распространял сведения среди сослуживцев о том, что В. поджег его гараж. В свою очередь Г. подал заявление в суд о привлечении к уголовной ответственности В., который оклеветал его в своем заявлении, назвав клеветником. В таком случае добросовестное заблуждение первичного распространителя слухов в порядке «транзита» определяет и добросовестность заблуждения последующего встречного обвинения в клевете¹.

Под распространением сведений понимается сообщение их какому-либо третьему лицу или лицам, в том числе и неопределенному кругу лиц (например, в прессе). Передача сведений лишь самому потерпевшему, когда это не может повлиять на изменение общественного мнения о нем, не образует состава клеветы. Формы распространения могут быть самыми различными: опубликование в печати, трансляция по радио и телевидению, видеопрограммы, размещение в Интернете, демонстрация в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях.

Помимо широко распространенной открытой вербальной формы распространения сведений, когда информация дается в виде отдельного высказывания или цепочки взаимосвязанных высказываний, нередко встречается и скрытая вербальная форма распространения информации, когда сведения выражены словесно, но как бы спрятаны и не бросаются в глаза. Последняя может приобретать следующие формы:

- а) пресуппозитивная (затекстовая) — информация о каких-то аспектах события в тексте непосредственно не выражена, но

¹ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 1996 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3.

подразумевается, что говорящий (пишущий) и слушатель (читатель) знают ее, при этом делается лишь небольшой акцент, чтобы известная ранее информация ассоциировалась с потерпевшим (по типу: ну вы же знаете, что было вчера, так вот, в этом виноват Иванов);

- б) подтекстовая форма, когда информация не содержится в самом тексте, но легко «извлекается» из него читателем или слушателем (по принципу: излишне говорить, чем такая забота и интерес чиновника могут быть вызваны)¹.

Н. Г. Иванов полагает возможным распространение клеветнических сведений посредством бездействия, когда в череде сведений создается ложное итоговое впечатление посредством умолчания о каком-либо факте. Так, лицо было привлечено к ответственности, но затем выяснилась ошибочность такого решения и оно (лицо) было оправдано. Но при переходе на новую работу начальник в характеристике указывает факт привлечения в прошлом человека к ответственности и умалчивает о выяснившейся следственной ошибке и оправдании лица². Такое же мнение в свое время высказывал и А. С. Горелик. Представляется, что в данном случае преступление все-таки совершается в форме действия, а не бездействия (проблему уголовной ответственности за неполноту действий рассматривал еще в XIX в. Н. С. Таганцев).

Клевету следует считать юридически завершенной с момента, когда потерпевший счел себя униженным в результате доведения до мнения общества порочащей его информации (во времени он следует после момента восприятия аудиторией клеветнической информации).

Клевета может быть совершена только умышленно. Неосторожное распространение ложной информации, порочащей честь, достоинство и репутацию лица (например, в силу добросовестного заблуждения субъекта) не образует состав преступления, предусмотренного ст. 128¹ УК РФ. Лицо сознавая, что информация является ложной, порочащей честь, достоинство и (или) репутацию конкретного человека, доводит ее до сведения третьих лиц (третьего лица), и желает это сделать, либо, имея специальную цель опорочить невиновное лицо, безразлично относится к ущемлению его благ (честь, достоинства, репутации), преследуя иные цели, не имеющие значения для уголовного права. В связи с этим клевета может быть совершена как с прямым, так и с косвенным умыслом. Возможность совершения клеветы с косвенным умыслом подчеркивал А. А. Пионтковский: субъект сознает, что он

¹ См.: Костюк В. Д. Нематериальные блага. Защита чести, достоинства и деловой репутации. М., 2002. С. 315–316.

² См.: Уголовное право России Особенная часть / под ред. И. Э. Звечаровского. М., 2004. С. 117–118.

распространяет ложные и позорящие другое лицо сведения, и желает, чтобы они были распространены, или сознательно допускает их распространение¹. Возможность совершения этого преступления с косвенным (эventуальным) умыслом признавали А. Н. Трайнин² и И. С. Ной. В подтверждение своего вывода И. С. Ной приводил приговор по делу С., которая, чтобы «задеть» гражданина В., публично обвинила его в получении взяток³.

К. осуждена по ч. 3 ст. 129 УК РФ (клевета, соединенная с обвинением в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления). Она признана виновной в том, что, заведомо сознавая ложность сообщенных сведений, с целью опозорить малолетнего А. ложно обвинила его в присутствии К. и М. в том, что якобы он совершил убийство ее сына Юрия, утопив его; утверждала, что А. может совершить убийство других малолетних детей, с которыми дружит. Через две недели К. вновь обвинила А. в том же преступлении в присутствии К., М. и Х. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Республики Башкортостан приговор отменила и производство по делу прекратила в связи с отсутствием в действиях К. состава преступления. Постановлением Президиума того же суда кассационное определение в отношении К. было отменено, и дело направлено на новое кассационное рассмотрение. Заместитель председателя Верховного Суда РФ в своем протесте поставил вопрос об отмене постановления Президиума Верховного Суда Республики Башкортостан. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ постановление президиума отменила, определение же кассационной инстанции оставила без изменения, указав следующее. Согласно закону клевета совершается только с прямым умыслом (из текста закона ориентировка только на прямой умысел не вытекает. — Авт.). Данных же о том, что К. умышленно распространяла заведомо ложные сведения, порочащие честь и достоинство А., в деле нет. По факту смерти сына К. было вынесено несколько постановлений о прекращении дела, которые впоследствии отменялись по заявлениям К. Последнее такое решение было принято менее чем за два месяца до инкриминируемого К. события. Таким образом, в течение всего времени, пока велось следствие, ни К., ни следствию не были известны истинные причины гибели ее сына. Поэтому К., высказывая мысли об убийстве ее сына, добросовестно заблуждалась, поскольку не знала о ложности распространяемых

¹ См.: Курс советского уголовного права. М., 1955. Т. 1. С. 665.

² См.: Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З. Комментарий к УК РСФСР. М., 1944. С. 206.

³ См.: Ной И. С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве. Саратов, 1959. С. 63.

сведений в отношении А. При таких обстоятельствах вывод кассационной инстанции об отсутствии в действиях К. состава преступления является обоснованным¹.

Субъект клеветы — лицо, достигшее возраста 16 лет. Если порочащие сведения распространяются в средствах массовой информации, то субъектом преступления является лицо, непосредственно выступившее или опубликовавшее сообщение.

На сотрудника средств массовой информации возлагается обязанность установить достоверность публикуемой информации. В соответствии со ст. 51 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»² «не допускается использование прав журналиста в целях сокрытия или фальсификации общественно значимых сведений, распространения слухов под видом достоверных сообщений, сбора информации в пользу постороннего лица или организации, не являющейся средством массовой информации. Запрещается использовать право журналиста на распространение информации с целью опорочить гражданина или определенные категории граждан исключительно по признакам пола, возраста, расовой или национальной принадлежности, языка, отношения к религии, профессии, места жительства и работы, а также в связи с их политическими убеждениями». Как можно видеть, журналист в отличие от рядовых обывателей лишен права сомневаться в достоверности распространяемой информации; если сомнения есть, то необходимо их проверить; если сомнения не устранены, то следует воздержаться от публикации сомнительной информации (слухов).

В Резолюция 1003 (1993) Парламентской Ассамблеи Совета Европы по журналистской этике указано, что «информационное вещание должно быть основано на достоверности, подтвержденной соответствующими средствами проверки и доказательствами, его представление, описание и изложение должно быть беспристрастно. Слухи не должны смешиваться с новостями. Заголовки и сводки новостей должны как можно точнее отражать суть представляемых событий и фактов.

...Журналистике не следует искажать достоверную, беспристрастную информацию или честное мнение, а также использовать их в интересах СМИ или для формирования или обработки общественного мнения, так как ее легитимность основывается на действительном уважении фундаментального права граждан на получение информации, что является проявлением уважения к демократическим ценностям. В связи с этим действующие в рамках закона журналистские расследования

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 2. С. 12.

² Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 7. Ст. 300.

ограничены правдивостью и честностью представленной в них информации и мнений и несовместимы с журналистскими кампаниями, проводимыми на основе заранее определенных позиций или особых интересов»¹.

Складывается ощущение, что ни современные отечественные законодатель, ни правоприменители, ни журналисты не знакомы с данными положениями. Подавляющая масса продукции современных СМИ — наглядное опровержение рассмотренного принципа. Чужие честь, достоинство и репутация представляют для журналистов не табу, а лакомый кусок. Причем все это, как правило, остается безнаказанным.

Статья 128¹ УК РФ предусматривает ряд квалифицирующих обстоятельств. Таковым, в частности, признается распространение заведомо ложных, порочащих сведений в публичном выступлении (перед многочисленной аудиторией, на собрании, митинге и т. д.), публично демонстрирующемся произведении (любое по форме подачи и жанру произведение: книга, театральная постановка, видео- или кинофильм, плакат и т. д.) или средствах массовой информации (выполненные типографским способом, прозвучавшие по радио или телевидению, размещенные в сети Интернет). Применительно к данному квалифицирующему обстоятельству юридически значимым является вопрос «редакционной печати», когда автор предложил к публикации один текст, но по ошибке редактора он был опубликован в измененном виде, и события истинные в отношении одного лица приобрели характер ложного сведения в отношении другого лица. Представляется обоснованным, что институт фактической ошибки в данном случае исключает уголовную ответственность, так как отсутствует обязательный признак субъективной стороны преступления — заведомая ложность распространяемого сообщения.

Долгое время в юридической теории и практике дискуссионным был вопрос об отнесении сети Интернет к категории средств массовой информации. Сеть Интернет в силу своей многоуровневости может быть приравнена к СМИ, а может и нет. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» сеть Интернет может быть приравнена к средствам массовой информации, если сведения были размещены на информационном ресурсе, зарегистрированном в установленном законом порядке в качестве средства массовой информации. Размещение сообщений на частных сайтах не может считаться публикацией в СМИ.

Так, в официальном заявлении парламентской фракции ЛДПР, подписанном депутатами Государственной Думы РФ Л., К., М. и Б., ука-

¹ СПС «КонсультантПлюс».

зывалось, что Ф., будучи министром финансов правительства Е. Гайдара, «лоббировал в Государственной Думе интересы криминальной рыночной экономики». Хорошевский муниципальный суд г. Москвы признал это заявление клеветническим, отметив, что Ф. работал не в правительстве Е. Гайдара, а в правительстве В. Черномырдина, не лоббировал интересы преступного мира, а наоборот — активно и успешно боролся с ним¹.

Особо квалифицирующим обстоятельством (ч. 5 ст. 128¹ УК РФ) является клевета, сопряженная с обвинением в тяжком или особо тяжком преступлении. Такой вид клеветы следует отграничивать от заведомо ложного доноса (ст. 306 УК РФ) по направленности действий (умысла): если виновный полагал привлечь лицо к уголовной ответственности, то имеет место заведомо ложный донос, если ущемить честь, достоинство и репутацию жертвы — клевета. Однако в силу сложности человеческой психики возможна конкуренция мотивов и целей: лицо одновременно может преследовать и цель опорочить в глазах общественности потерпевшего и привлечь его к уголовной ответственности. В таком случае налицо идеальная совокупность преступлений. Возможно совершение такого преступления с альтернативным умыслом, когда лицо размещает в средствах массовой информации сообщение о якобы совершенном потерпевшим преступлении (которое в соответствии с процессуальным законодательством является поводом для возбуждения уголовного преследования), полагая, что в лучшем для него случае в отношении жертвы возбудят уголовное дело, в худшем (если правоохранительные органы проигнорируют такое сообщение) — будет опорочена честь жертвы, что его также устраивает. В этом случае также будет иметь место идеальная совокупность преступлений, так как заведомо ложный донос считается завершенным с момента подачи заявления, а не в момент возбуждения уголовного дела.

С таким мнением не согласна Е. Е. Чередниченко, полагая, что «в соответствии с ч. 2 ст. 17 УК совокупностью преступлений признается и одно действие, содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями настоящего Кодекса, а в рассматриваемой выше ситуации признаки преступлений практически совпадают, поэтому нет оснований говорить о необходимости привлечения к ответственности по двум статьям. Конечно же, в конкретной ситуации... следует исходить из направленности умысла, то есть из того, что же больше хотел виновный: опорочить лицо в глазах окружающих или увидеть его на скамье подсудимых»².

¹ См.: Известия. 1995. 29 нояб.

² Чередниченко Е. Е. Клевета и оскорбление: уголовно-правовой анализ. С. 55.

В связи с изложенным следует отметить следующее: 1) о каком «практическом» совпадении может идти речь, если в указанных преступлениях различны объекты посягательства, цели, содержание и направленность умысла; 2) на каких весах взвешивать: чего же больше хотел субъект? 3) представители уголовного права любят рассуждать о направленности умысла, а как реализовать эти благие намерения и логичные умозаключения в уголовном процессе, так как методики доказывания вины пока еще не внедрены в судебную-следственную практику.

К числу квалифицированных относятся: клевета, совершенная лицом с использованием своего служебного положения; клевета о том, что потерпевший страдает заболеванием, представляющим опасность для окружающих; клевета, соединенная с обвинением лица в совершении преступления сексуального характера. Использование служебного положения в этом случае понимается также, как и в других преступлениях, содержащих данный признак.

Надо иметь в виду, что какого-либо официального перечня заболеваний, представляющих опасность для окружающих, не существует. Абсолютное большинство преступлений сексуального характера относится к категории тяжких или особо тяжких, в связи с чем возникает проблема разграничения преступлений, предусмотренных ч. 4 и ч. 5 ст. 128¹ УК РФ (если имеет место клевета, сопряженная с обвинением в совершении тяжкого преступления сексуального характера).

Отмеченные проблемы очередной раз демонстрируют слабую теоретическую проработанность и законодательную технику недавних реформ уголовного закона.

Глава IV

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ И ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ

§ 1. Общая характеристика преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы

Под преступлениями против половой неприкосновенности и половой свободы личности (половыми преступлениями) понимаются общественно опасные, виновные противоправные посягательства, нарушающие общественные отношения, характеризующие половую неприкосновенность, половую свободу, нормальное физическое и нравственное развитие личности, а также сложившийся в обществе уклад половой жизни.

История становления и развития норм об охране половой неприкосновенности и половой свободы фактически не исследована. В некоторых работах, посвященных анализу современного законодательства о половых преступлениях, авторы обращаются к историческим аспектам, однако это скорее носит пропедевтический характер, а не системное исследование генезиса уголовно-правового регулирования рассматриваемых общественных отношений. Материал, как правило, мозаичен, не последователен, ограничивается пересказом произвольно выбранных правовых памятников¹. В связи с этим многие моменты либо вообще не освещаются в литературе, либо излагаются противоречиво. До сих пор не выработано единого мнения о том, когда появилось в древнем законодательстве первое упоминание об изнасиловании. Некоторые авторы полагают, что это преступление встречается уже в Русской правде², другие утверждают, что впервые уголовная ответственность за изнасилование была предусмотрена Соборным уложением 1469 г., согласно которому смертной казни подвергались ратные люди, учинившие «...женскому полу насилиство»³. А. В. Агафонов исторический анализ нормативного материала о половых преступлениях начинает с Устава Святого князя Владимира, вероятно, полагая, что именно с акта началось становление и развитие законодательства об охране половой неприкосновенности

¹ См., например: *Полковников Р. М.* Уголовная ответственность за изнасилование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 19–43.

² См., например: *Исаев Н. А.* Сексуальные преступления как объект криминологии. СПб., 2007. С. 117.

³ См.: *Андреева Л. А., Цэнгэл С. Д.* Квалификация изнасилования. СПб., 2005. С. 5.

и половой свободе¹. Об этом же говорит Р. М. Полковников². В отличие от предыдущих авторов они при этом ссылаются на конкретные нормы, предусматривающие ответственность за пошибание (изнасилование)³. Аналогичное деяние указано в Уставе Ярослава («Аще кто пошибает боярскую дочь или боярскую жену...») и Уставе Всеволода.

Надо иметь в виду, что указанные Уставы относились к церковному законодательству. Н. А. Семидеркин в связи с этим замечает: «Не исключено, что *пошибание* не всегда составляло предмет церковного разбирательства. Вероятно, до отнесения *пошибания* к церковной юрисдикции оно рассматривалось князем. После отнесения этого дела к церковной юрисдикции князь рассматривал дела о *пошибании* между иноверцами. В частности, это предусматривалось договором новгородского князя Ярослава Владимировича с немцами ... Ясно, что немец, будучи католиком, был неподсуден православному священнику, поэтому подлежал светскому суду»⁴.

По мнению историков, Митрополичье правосудие, заимствуя соответствующие положения из Устава Ярослава, говоря об изнасиловании, использует другой термин — «насилит» («А еще кто насилит девку...»)⁵.

Таким образом, первоначально на Руси ответственность за изнасилование регулировалось церковным и светским правом. Вероятно, игнорирование данного обстоятельства приводит к противоречивым выводам относительно истоков уголовно-правового противодействия половым преступлениям. Например, Н. А. Озова пишет: «...положения об изнасиловании в самостоятельную норму выделялись не во всех законодательных актах русского государства. Так, ни Судебник 1497 г., ни Судебники 1550 и 1589 гг. не упоминали об изнасиловании как таковом... Лишь Соборное уложение стало предусматривать ответственность...»⁶.

Пожалуй, в одном Н. А. Озова права: Соборное уложение, являясь первым в истории России систематизированным законодательным актом, содержало более широкий круг норм о деяниях, посягающих на половую свободу женщины. Более того, даже устанавливалась правовая обязанность зависимых людей, слуг оказывать помощь своей госпоже в случае посягательства на ее честь⁷; предусматривалась компенсация морального вреда, что явилось «отражением дифференциации ответ-

¹ См.: Агафонов А. В. Половые преступления. М., 2009. С. 7

² См.: Полковников Р. М. Указ. соч. С. 24.

³ См.: Павлов А. С. Курс церковного права. Св.-Тр. Лавра, 1902. С. 150–154.

⁴ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 1: Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 175.

⁵ Памятники русского права. Вып. 3 / под ред. Л. В. Черепнина. М., 1955. С. 444.

⁶ Озова Н. А. Насильственные действия сексуального характера. М., 2006. С. 9.

⁷ Российское законодательство X–XX веков. Т. 3: Акты Земских соборов. М., 1985. С. 249.

ственности за половые преступления в зависимости от возраста потерпевшей, ее семейного статуса, а следовательно, и социально-половой зрелости и роли»¹.

Законодательство Петра I примечательно по крайней мере тремя обстоятельствами. Во-первых, оно расширило круг деяний, признаваемых половыми преступлениями (гл. XX Воинских артикулов «О содомском грехе, о насилии и блуде»), включив в него, наряду с другими посягательствами на половую неприкосновенность и половую свободу женщины, недобровольное половое сношение, в том числе в противозаконных формах. Во-вторых, впервые провозгласило, что оценка содеянного не зависит от характеристики потерпевшей. «...Некоторые права насилие над явной блудницею не жестоко наказать повелевают, однакож сие все едино. Ибо насилие есть насилие, хотя над блудницею или честною женою, и надлежит судье не на особу, но на дело и самое обстоятельство смотреть»². В-третьих, выделило стадии совершения изнасилования («Начатое изнасилствие женщины, а неоконченное наказуется по рассмотрению»).

В XIX в. уголовном праве как России, так и зарубежных стран произошло существенное переосмысление правовой сущности изнасилования. Преступлением стало признаваться не насилие как таковое, а отсутствие согласия потерпевшей на вступление с ней в половую связь. Выделялись виды изнасилования: 1) ненасильственное совокупление без согласия женщины; 2) насильственное (с применением физического или нравственного насилия) совокупление против воли потерпевшей. В Своде законов 1832 г. под изнасилованием понимается половой акт, совершенный против желания женщины; особо выделяется насильственное растление — изнасилование незамужней женщины.

Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.³ содержит достаточно большое количество норм о преступлениях, посягающих на половую свободу и половую неприкосновенность женщины, но они оказались включенными в разные разделы, главы и отделения. По Уложению изнасилованием признавалось совокупление с женщиной естественным способом без ее согласия или при помощи насилия.

Доктрина уголовного права исходила из того, что данное преступление предполагает отсутствие права обвиняемого требовать у

¹ Земба В. Ф. Ответственность за насильственные преступления против половой свободы и неприкосновенности в древнерусском праве // История государства и права. 2006. № 9. С. 17.

² Российское законодательство X–XX веков. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма. М., 1986. С. 327.

³ Российское законодательство X–XX веков. Т. 6: Законодательство первой половины XIX в. М., 1988. С. 174.

жертвы удовлетворения сексуальных потребностей. Следовательно, наличие брачного союза исключает правовую оценку деяния как изнасилования. В случае совершения с супругой полового акта против ее воли содеянное не может признаваться изнасилованием, а образует (при наличии к тому оснований) причинение увечья или телесного повреждения.

Указанные научные воззрения разделял Уголовный кассационный департамент Сената¹.

А. Фейербах считал, что «изнасилование предполагает... непорочную женщину, образ жизни которой показывает, что она не представляет свое тело для удовлетворения похоти любого человека. Поэтому в отношении проститутки не может быть совершено изнасилование»².

И. Я. Фойцникий исключал из числа потерпевших не только жену, но и некоторых других лиц (таковой «не может быть собственная жена виновного и даже женщина, с которой он состоит в продолжительной половой связи...»), лишая их права на половую свободу, считавшегося необходимым признаком рассматриваемого посягательства. Проститутку признавал потерпевшей только в том случае, если она во время совершения указанных действий «не промышляла собой»³.

Однако позиция автора не нашла поддержки среди ученых; развитие доктрины уголовного права пошло по другому пути. Половой свободой наделялась любая женщина, каких-либо изъятий из круга лиц, подлежащих уголовно-правовой охране, не делалось. Можно предположить, что это положение не было априорным в первые годы советской власти, и именно поэтому Пленум Верховного Суда РСФСР в постановлении от 18 мая 1925 г., давая разъяснение судам о содержании ст. 169 УК РСФСР 1922 г., вынужден был на нем остановиться специально, подчеркнув, что уголовным правом охраняется половая неприкосновенность всех женщин⁴.

Уложение 1845 г. отказалось от единого подхода к охране половой неприкосновенности и половой свободы независимо от характеристики и предшествующего поведения жертвы. «Изнасилование исключалось, если потерпевшая вела себя вызывающе, когда ее поведение свидетельствовало о желании вступить в половую связь. Например, когда она назначала свидание у себя в спальне. Даже если в этом случае имело место сопротивление с ее стороны, тот обвиняемый имел все основания полагать, что это сопротивление притворно»⁵.

¹ См.: Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. СПб., 1890. С. 142.

² Цит. по: Пионтковский А. А. Преступления против личности. М., 1938. С. 94.

³ См.: Фойцникий И. Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. СПб., 1890. С. 142.

⁴ См. подробно: Курс советского уголовного права. В 6 т. Т. 5. М., 1971. С. 150.

⁵ Полный курс уголовного права : в 5 т. Т. 2 / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. С. 471.

В дореволюционной уголовно-правовой литературе подобного рода ситуации объяснялись следующим образом. «Всякое колебание жертвы делает ее участницею, а не жертвою, дает знать мужчине, что ему сопротивляются только по форме, только по инстинктивному чувству стыда, а не серьезно, что его приглашают продолжать усилия, чтобы иметь отговорку перед самою собой»¹.

Согласно Уложению 1845 г. потерпевшими при изнасиловании признавалось только лицо женского пола (соответственно субъектом преступления — только лицо мужского пола). Н. С. Таганцев предлагал считать потерпевшими и малолетних лиц мужского пола, исходя из того, что последствия половой связи столь же пагубны в нравственном и физическом отношении для мальчиков, как и для девочек, поэтому нет никаких оснований исключать их из-под охраны уголовного закона².

Уголовное уложение 1903 г. выделяет две группы половых преступлений, по общему количеству превзойдя предыдущее Уложение: во-первых, собственно преступления, посягающие на половую неприкосновенность и половую свободу (любоэротические действия, любодеяния и мужеложство); во-вторых, деяния, непосредственно не связанные с удовлетворением половой страсти (сводничество, потворство, склонение к непотребству и др.).

При оценке регулирования охраны половой свободы и половой неприкосновенности Уголовным уложением надо иметь в виду, что на нем скорее всего отразились имевшие место споры в научной среде о юридических границах частной жизни и прав личности, о целесообразности включения в светское законодательство религиозных догм (в частности, о грехе и греховности). При его подготовке возобладала позиция, согласно которой половые преступления на физическую и психическую неприкосновенность личности (а не на общественный порядок, как предлагалось некоторыми учеными и государственными деятелями), личные права жертвы. Однако это привело к расширению круга уголовно наказуемых типов сексуального поведения³. Хотя в то же время следует признать, что идея греховности ушла на второй план, приоритетной была признана защита интересов другого лица.

Советская уголовная политика объявляла антинародными, антигуманными концепции о необходимости «ограничения половой свободы личности по классовым, экономическим, расовым, религиозным, евгеническим и иным соображениям...»⁴. Однако при этом надо заметить,

¹ Фойницкий И. Я. Указ. соч. С. 143.

² См.: Таганцев Н. С. Лекции по русскому уголовному праву. С. 145.

³ См. об этом подробно: *Энгельштейн Л.* Ключи счастья. Секс и поиски путей обновления России на рубеже XIX—XX веков. М., 1996.

⁴ Курс советского уголовного права : в 5 т. Т. 3. 1973. С. 621.

что в зависимости от политической конъюнктуры власти могли объявить изнасилование так называемым политическим преступлением. Для этого прибегали, по сути, к приемам софистики: преступность носит классовый характер, совершить преступление может бывший помещик, дворянин, купец; рабочий в силу своего классового сознания не может быть преступником по определению¹.

В УК РСФСР 1922 г. в главе «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» выделен раздел «Преступления в области половых отношений», который охватывал все деяния, посягающие на половую неприкосновенность и половую свободу личности. Понятие изнасилования было сформулировано настолько удачно, что оно, по сути, не претерпело изменений на протяжении почти целого века. Под ним понималось половое сношение с применением физического или психического насилия или путем использования беспомощного состояния потерпевшей.

Ошибочным представляется утверждение Т. В. Кондрашовой, что половые преступления в УК РСФСР 1926 г. выделены в специальный раздел. Во-первых, в структуре Особенной части этого Уголовного кодекса вообще нет разделов, весь законодательный материал интегрирован в главы и статьи; во-вторых, нормы о половых преступлениях расположены сразу после деяний, посягающих на здоровье потерпевшего, в частности заражения венерическим заболеванием². В этой связи Р. М. Полковников обоснованно утверждает, что «такое решение законодателя было определенным “шагом назад” в формировании системы преступлений, так как затушевывало сущность указанных деяний, “растворяя” в других посягательствах проив личности, в самом законе не конкретизировало их социальную направленность»³.

Если указанное обстоятельство свидетельствует об уровне законодательной техники, то существенное изменение уголовно-правовой характеристики изнасилования имело прямое отношение к расширению уголовно-правовой репрессии, вело к признанию деяния преступным при отсутствии для этого необходимого основания. Изнасилованием предлагалось признавать и половое сношение, совершенное с использованием обмана (ст. 153 УК РСФСР 1926 г.).

В теории уголовного права такая трактовка этого преступления было воспринято неоднозначно. А. А. Пионтковский писал: «Постановление

¹ А. М. Доронин в качестве примера приводит так называемое чубаровское дело. В 20-е гг. XIX в. группа рабочих изнасиловала девушку. Они были обвинены в политическом преступлении против советского строя и приговорены к смертной казни. В приговоре было отмечено, что «преступление совершили не рабочие, а представители “чуждых классов”, скрывающиеся под личиной рабочих» (См.: Доронин А. М. История государства и права. 2007. № 16. С. 32).

² См.: Полный курс уголовного права. Т. 2. С. 476.

³ Полковников Р. М. Указ. соч. С. 24.

на этот счет Уголовного кодекса не отличается ясностью. Он говооит как об изнасиловании о половом сношении с “использованием, путем обмана, беспомощного состояния потерпевшего лица”. Если понимать эти слова буквально, то пришлось бы не считать изнасилованием все случаи использования для полового сношения беспомощного состояния потерпевшего лица, не связанного с каким-либо обманом (например, использование обморочного состояния потерпевшей). Поэтому сюда следует отнести: 1) ...случаи, когда потерпевшее лицо не может вследствие своего состояния оказать сопротивление насильнику, и 2) случаи, когда половое сношение достигается при помощи такого обмана, при котором женщина фактически находилась как бы в беспомощном состоянии... Изнасилованием обманым путем имеется и в том случае, когда женщине внушается ложное представление о том, что лицо, с которым оно вступает в половую связь, является ее мужем или сожителем»¹.

Пример изнасилования, совершенного путем обмана, приводится в постановлении Пленума Верховного Суда РСФСР от 16 февраля 1928 г.: «...лицо, вступившее в зарегистрированный брак с целью использования женщины в половом отношении с намерением расторжения после этого брака, подлежит ответственности по ст. 153 УК»². При этом вступление в половую связь, достигнутое обещанием в будущем жениться, не образует изнасилования, так как обман в этом случае не ставил женщину в беспомощное состояние.

В литературе обращалось внимание, что «при психическом насилии угроза может быть направлена как в отношении самой потерпевшей, так и в отношении всех других, почему-либо близких ей лиц»³. Это теоретическое положение нашло законодательное закрепление только в УК РФ.

Одним из квалифицирующих признаков изнасилования согласно ст. 153 УК РСФСР (в ред. Указа от 4 января 1949 г.) выступал несовершеннолетний возраст потерпевшей. Сущность данного обстоятельства очевидна, тем не менее в литературе он трактовался по-разному. Например, М. Д. Шаргородский считал, что речь в этом случае идет о лице, не достигшем брачного возраста⁴. При этом автор не только искажал сущность квалифицирующего признака, но и не учитывал, что норма имела общесоюзный характер, распространялась на все союзные республики, входившие в СССР, имевшие различия в законодательно определенном

¹ Пионтковский А. А., Меньшагин В. Д. Курс советского уголовного права. Особенная часть. В 2 т. Т. 1. М., 1953. С. 631.

² Там же.

³ Там же. С. 630.

⁴ См.: Шаргородский М. Д. Ответственность за преступления против личности. Л., 1953. С. 100.

возрасте, с которого можно было вступить в брак; реализация его предложения, по сути, привела бы к различной судебной практике по одному и тому же преступлению.

В УК РСФСР 1960 г. изнасилование характеризовалось как половое сношение, совершенное с применением физического насилия, угроз или с использованием беспомощного состояния потерпевшей (ст. 117). В качестве потерпевшей непосредственно в уголовно-правовой норме было указано лицо женского пола. В связи с этим специалисты отмечали, что отсутствие уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность женщины за насильственные сексуальные действия, совершенные ею в отношении мужчины, свидетельствует о пробеле в системе половых преступлений¹.

В это же время в теории уголовного права начал активно дискутироваться вопрос о характеристике полового сношения в составе изнасилования. По сути, если абстрагироваться от нюансов, рассматривались два варианта: широкой и узкой трактовки законодательства, что, естественно, сказывалось на границах действия уголовно-правовой нормы. Сторонники первого подхода считали, что этим понятием охватываются как собственно совокупление, так и иные формы удовлетворения половых потребностей, внешне схожие с половым актом². А. А. Пионтовский писал: «Под половым сношением следует понимать не только естественный, но и всякий противоестественный половой акт»³. По мнению М. Д. Шаргородского, подобная трактовка может, в частности, объясняться тем, что термин «половое сношение» использован законодателем при описании мужеложства⁴.

Сторонники понимания полового сношения в узком, или собственном, смысле слова главным образом исходили из существенных различий собственно полового акта и иных действий сексуального характера и в связи с этим — в разной степени их общественной опасности. «...Насильственные действия, не являющиеся совокуплением (например, *peg os, peg anit* и т. д.), как правило, причиняют потерпевшей лишь моральный вред, в то время как насильственное совокупление причиняет или может причинить существенные физиологические последствия (беременность, дефлорацию, вагинизм и пр.), которые резко увеличивают психическую травму»⁵.

¹ См.: Курс советского уголовного права : в 5 т. Т. 3. С. 629.

² См., например: *Хлыщев М. Н.* Борьба с половыми преступлениями: автореф. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1966. С. 9 и др.

³ Курс советского уголовного права : в 6 т. Т. 5. С. 151.

⁴ См.: *Шаргородский М. Д.* Половые преступления // Правоведение. 1968. № 4. С. 107.

⁵ Сборник постановлений Пленума и определений коллегий Верховного Суда СССР по уголовным делам. 1959–1971. М., 1972. С. 241.

Судебная практика стояла на позиции сторонников широкого толкования понятия полового сношения. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда СССР по делу М. отмечено, что насильственный половой акт с женщиной, совершенный в извращенной форме, следует квалифицировать по ст. 117 УК РСФСР¹. В постановлении Президиума Верховного Суда РСФСР по делу Г. и П., осужденных Московским областным судом, говорится: «Удовлетворение половой страсти возможно как путем естественного полового сношения, так и в извращенной форме»².

Уголовный кодекс РФ к преступлениям против половой неприкосновенности и половой свободы относит: изнасилование (ст. 131), насильственные действия сексуального характера (ст. 132), понуждение к действиям сексуального характера (ст. 133), половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 134), развратные действия (ст. 135). Все они объединены в гл. 18 УК РФ и представляют собой наиболее опасные посягательства на сексуальные отношения, сложившиеся в обществе. Их общественная опасность заключается в том, что они нарушают половую свободу, а также половую неприкосновенность несовершеннолетних, оказывают отрицательное влияние на их нравственное и физическое развитие, извращают общественную мораль в области сексуальных отношений, разрушают их сложившийся уклад.

Согласно официальной статистике распространенность данных преступлений характеризуется следующим образом:

- статья 131 УК РФ: 1997 г. – 9307; 1998 г. – 9014; 1999 г. – 8346; 2000 г. – 7901; 2001 г. – 8196; 2002 г. – 8117; 2003 г. – 8085; 2004 г. – 8795; 2005 г. – 9222; 2006 г. – 8871; 2007 г. – 7038; 2008 г. – 6208; 2009 г. – 5398; 2010 г. – 4907; 2011 г. – 4801; 2012 г. – 4486 преступлений.
- статья 132 УК РФ: 1997 г. – 4478; 1998 г. – 6660; 1999 г. – 6659; 2000 г. – 6301; 2001 г. – 6631; 2002 г. – 5704; 2003 г. – 5126; 2004 г. – 5690; 2005 г. – 5981; 2006 г. – 5765; 2007 г. – 5145; 2008 г. – 4842; 2009 г. – 4726; 2010 г. – 4292; 2011 г. – 5047; 2012 г. – 5590 преступлений.
- статья 133 УК РФ: 1997 г. – 124; 1998 г. – 133; 1999 г. – 147; 2000 г. – 137; 2001 г. – 85; 2002 г. – 90; 2003 г. – 44; 2004 г. – 112; 2005 г. – 62; 2006 г. – 52; 2007 г. – 63; 2008 г. – 108; 2009 г. – 38; 2010 г. – 109; 2011 г. – 60; 2012 г. – 74 преступления.
- статья 134 УК РФ: 1997 г. – 542; 1998 г. – 349; 1999 г. – 194; 2000 г. – 160; 2001 г. – 146; 2002 г. – 175; 2003 г. – 203; 2004 г. – 751; 2005 г. –

¹ Сборник постановлений Пленума, Президиума и определений Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР. 1961–1963. М., 1964. С. 261–262.

² Курс советского уголовного права : в 5 т. Т. 3. С. 631.

- 1632; 2006 г. — 3081; 2007 г. — 3911; 2008 г. — 4479; 2009 г. — 4746; 2010 г. — 3617; 2011 г. — 3978; 2012 г. — 1852 преступления;
- статья 135 УК РФ: 1997 г. — 1169; 1998 г. — 1653; 1999 г. — 884; 2000 г. — 697; 2001 г. — 583; 2002 г. — 762; 2003 г. — 841; 2004 г. — 1397; 2005 г. — 1562; 2006 г. — 3070; 2007 г. — 1783; 2008 г. — 1580; 2009 г. — 1652; 2010 г. — 2306; 2011 г. — 2210; 2012 г. — 1770 преступлений.

Доля преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы в общем количестве зарегистрированных за эти годы всех преступлений, совершенных на территории России, составляет от 0,50 до 0,68%.

При оценке состояния рассматриваемой преступности надо иметь в виду ее высокую латентность, что отмечается практически всеми исследователями, изучавшими половые преступления (разнятся только данные по соотношению, называются 1 к 6 или 1 к 10 преступлениям)¹.

Объективная сторона составов половых преступлений сформулирована по типу формальных. Преступления считаются оконченными в момент совершения указанного в законе действия.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. В квалифицированных видах преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы возможно неосторожное отношение к последствиям, усиливающим ответственность. В этом случае имеют место преступления с двумя формами вины (п. «б» ч. 3, п. «а» ч. 4 ст. 131 УК РФ; п. «б» ч. 3, п. «а» ч. 4 ст. 132 УК РФ).

Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 14 лет при совершении изнасилования (ст. 131 УК РФ) и насильственных действий сексуального характера (ст. 132 УК РФ); 16 лет — при совершении понуждения к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ); 18 лет — при совершении полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 134 УК РФ) и развратных действий (ст. 135 УК РФ).

Классификация преступлений, предусмотренных гл. 18 УК РФ, относится к числу дискуссионных проблем. Преступления, посягающие на половую неприкосновенность и половую свободу, можно разделить на две группы:

- 1) половые преступления, совершаемые с применением насилия (ст. 131–133 УК РФ)²;

¹ См.: Агафонов В. В. Указ. соч. С. 54–57; Половников Р. М. Указ. соч. С. 3; Гинтовт Е. А. Изнасилование. Криминологическая характеристика, предупреждение, проблемы защиты жертв: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 16 и др.

² В частности, насильственные половые преступления выделяет Н. В. Тыдыкова (см.: Тыдыкова Н. В. Уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации насильственных половых преступлений. М., 2013).

- 2) половые преступления, совершаемые без применения насилия (ст. 134–135 УК РФ).

Интенсивное изучение преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы началось после принятия УК РФ. Об этом свидетельствуют и библиографические источники¹.

§ 2. Изнасилование и насильственные действия сексуального характера

Деяния, предусмотренные ст. 131 и 132 УК РФ, являются наиболее опасными посягательствами на половую неприкосновенность и половую свободу личности. В ст. 131 УК РФ изнасилование определено как половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Объект посягательства в советском уголовном праве трактовался как «социальный уклад половых отношений»², как половая свобода³ или как половая неприкосновенность⁴.

¹ См.: Уголовное право. Библиография (1985 – 2006 годы) / под ред. А. Э. Жалинского. М., 2007; Уголовное право России. Библиография (1997–2010 гг.). Особенная часть / сост. А. И. Чучаев, С. В. Маликов. М., 2011.

² См., например: *Люблинский П. И.* Преступления в области половых отношений. М.–Л., 1925. С. 21; *Яковлев Я. М.* Понятие половых преступлений // Преступления против нравственности. Вильнюс, 1970. С. 9 и др.

В настоящее время эту позицию пытается реанимировать М. А. Конева, которая в целом определяя объект половых преступлений противоречиво, говорит о нем одновременно как об общественных отношениях (половом укладе) и как об интересах (см.: *Конева М. А.* Насильственные действия сексуального характера при гомосексуальных контактах. Ставрополь, 2000. С. 37).

³ См., например: *Блиндер Б. А.* Ответственность за изнасилование по советскому уголовному праву. М., 1969. С. 8; *Даниэльбек Б. В.* Половые преступления: уголовная ответственность. Волгоград, 1972. С. 32; *Осипов П. П.* Половые преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 1967. С. 6 и др.

⁴ Причем половая неприкосновенность трактовалась шире, чем это делается в современной литературе, признавалась объектом и при изнасиловании лиц, достигших совершеннолетия. Так, А. А. Жижиленко считал, что «половая неприкосновенность – это свобода лица распоряжаться своей половой сферой по своему усмотрению» (*Жижиленко А. А.* Половые преступления. М., 1924. С. 84). М. Н. Хлынцов исходил из того, что половая неприкосновенность является гарантией половой свободы личности (см.: *Хлынцов М. Н.* Указ. соч. С. 7). Л. А. Андреева трактует половую неприкосновенность как «обеспеченный законом запрет вступать в половую связь с другим лицом без его согласия и вопреки его воле» (*Андреева Л. А.* Состав преступления изнасилования при отягчающих обстоятельствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1962. С. 6). Т. А. Кондрашова считает, что данное понятие охватывает: а) нормальное половое развитие, включающее в себя правильное физическое развитие половой системы человека; б) формирование нравственных воззрений в области половых отношений; в) условия, созданные обществом, в которых это развитие и формирование протекает (см.: *Кондрашова Т. А.* Эффективность применения норм, предусматривающих ответственность за насильственные половые преступления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1986. С. 8).

В настоящее время его сущность все специалисты определяют исходя из возраста жертвы. Если потерпевшая является совершеннолетней и не находилась в беспомощном состоянии, то объектом изнасилования следует признавать половую свободу, а при изнасиловании лица, не достигшего 18-летнего возраста — половую неприкосновенность. Половая свобода в литературе трактуется по-разному. Однако, абстрагируясь от частных случаев, можно сказать, что ее сущность определяет возможность совершеннолетнего лица распоряжаться собой в области полового общения с другими; иными словами, право самой женщины, без какого-либо принуждения решать вопрос о выборе полового партнера¹.

Больше вопросов вызывает понятие «половая неприкосновенность». Так, Л. А. Андреева и С. Д. Цэнгэл пишут: «В случае изнасилования малолетней объектом является ее половая неприкосновенность, нормальное физическое и нравственное развитие»².

Нетрудно заметить, что несовершеннолетняя потерпевшая авторами необоснованно отождествляется с малолетней, т. е. с лицом, не достигшим 14-летнего возраста.

Э. Ф. Побегайло половую неприкосновенность ограничивает 16-летним возрастом потерпевшей³. Данный возрастной предел в преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы имеет ряд значений: во-первых, характеризует потерпевшего в преступлении, предусмотренном ст. 134 УК РФ; во-вторых, выступает в качестве дифференцирующего уголовную ответственность признака. В гл. 18 УК РФ выделяются три группы потерпевших, не достигших совершеннолетия: до 18; до 14 лет и до 12 лет.

А. Н. Красиков половую неприкосновенность как объект преступления связывал с недостижением лицом половой зрелости⁴. УК РФ для характеристики жертвы насилия такой критерий стал использовать с 2012 г., ранее он употреблялся в ст. 119 УК РСФСР 1960 г., предусматривавшей ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости⁵.

¹ См. об этом подробно: *Кондрашова Т. В.* Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000.

² *Андреева А. Л., Цэнгэл С. Д.* Квалификация изнасилования. СПб., 2005. С. 8.

³ См.: Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. Э. Жалинского. М., 2006. С. 396.

⁴ См.: *Красиков А. Н.* Преступления против личности. Саратов, 1999. С. 110.

⁵ Половая зрелость не связана с конкретным возрастом, ее достижение обусловлено многими факторами, характеризуется двумя критериями: биологическим (общее развитие организма, развитие половых органов, способность к совокуплению, зачатию, вынашиванию плода и родоразрешению) и социальным (способность к выполнению материнских обязанностей) (см.: *Сердюков М. Г.* Судебная гинекология и судебное акушерство. М., 1964. С. 15; *Авдеев М. И.* Судебно-медицинская экспертиза живых лиц. М., 1968. С. 224; Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР / отв. ред. Ю. Д. Северин. М., 1984. С. 268).

Введение этого признака в литературе получило неоднозначную оценку. Во-первых, он необоснованно расширяет судебское усмотрение при оценке ее социального аспекта; во-вторых, при применении этого критерия нельзя достичь единого подхода к определению круга лиц, относимых к одной категории, так как в разных регионах страны половая зрелость достигается в различном возрасте (например, в южных и северных); в-третьих, создаются предпосылки для объективного вменения, поскольку констатация половой зрелости требует специальных познаний в области общей медицины, гинекологии и акушерстве.

Позиция А. Н. Игнатова по вопросу о содержании объекта изнасилования несовершеннолетней подверглась трансформации. Половую свободу и половую неприкосновенность как объекты преступления вначале он признавал соподчиненными, по сути, поддерживая существовавшие в прошлом веке представления об их значении: «... половая неприкосновенность должна рассматриваться как гарантия, обеспечивающая половую свободу. Именно потому, что при изнасиловании... нарушается половая свобода граждан, закон устанавливает половую неприкосновенность всех лиц»¹.

В последующем половую свободу и половую неприкосновенность автор стал признавать самостоятельными социальными ценностями, понимая под последней право несовершеннолетних и психически больных лиц не подвергаться вовлечению в половые отношения².

Наряду с половой неприкосновенностью многие авторы в качестве объекта изнасилования несовершеннолетней выделяют ее физическое и нравственное развитие, А. Н. Игнатов – нормальное развитие и формирование личности³.

Обоснованность подобного подхода к определению второго объекта вызывает сомнение. Во-первых, о каком втором объекте идет речь – дополнительном или факультативном; во-вторых, в каком соотношении находятся две выделяемые группы общественных отношений, относимых к объекту изнасилования?

Существительное «неприкосновенность» образовано от прилагательного «неприкосновенный», одно из значений которого «сохраняемый в целости, защищенный от всякого посягательства от кого-либо»⁴.

Согласно ч. 1 ст. 22 Конституции РФ неприкосновенность личности предполагает охрану жизни, здоровья и личной свободы человека.

¹ Игнатов А. Н. Ответственность за преступления против нравственности (половые преступления). М., 1966. С. 8.

² См.: Уголовное право России : в 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. М., 2008. С. 133.

³ См.: там же.

⁴ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 360.

Половая неприкосновенность, являясь частью неприкосновенности личности вообще, охватывает и право несовершеннолетнего лица на благополучное нравственное и физическое развитие, исключение последнего из нее лишает неприкосновенности существенной части содержания.

Формирование личности находится за пределами ее неприкосновенности вообще и половой неприкосновенности в частности. Оно обусловлено рядом социальных, экономических, политических, идеологических, религиозных и других обстоятельств, испытывает на себе влияние множества факторов, поэтому его включение в объект изнасилования, на наш взгляд, необоснованно.

Нам представляется заслуживающим внимания мнение Е. В. Поддубной, предлагающей под половой неприкосновенностью как объектом преступления понимать право каждого не подвергаться сексуальному насилию, право на защищенность от сексуальных посягательств¹.

Изнасилование представляет сложное составное преступление, охватывающее два последовательно совершаемых деяния: насилие и половое сношение. Таким образом, из его законодательной характеристики с очевидностью явствует, что нарушается две группы отношений, причем первым терпит урон здоровье потерпевшей. Но на это обстоятельство, как правило, в литературе не обращается внимания². Между тем потерпевшая от изнасилования и потерпевший от насилия или угрозы его применения могут и не совпадать, так как согласно закону ими могут быть разные лица. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 № 11 (в ред. от 14.06.2013) «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» под другими лицами, указанными в ст. 131 и 132 УК РФ, «следует понимать родственников потерпевшего лица, а также лиц, к которым виновное лицо в целях преодоления сопротивления потерпевшей (потерпевшего) применяет насилие либо высказывает угрозу его применения» (п. 7)³.

Исключение из объекта преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ, здоровья потерпевшего, по сути, превращает его из сложного

¹ См.: Поддубная Е. В. Изнасилование и насильственные действия сексуального характера: уголовно-правовая характеристика и квалификация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 8.

² Анализируя изнасилование по УК РСФСР 1960 г., А. П. Дьяченко обоснованно указывал, что «при совершении половых преступлений вред причиняется не только половой свободе и половой неприкосновенности, но и другим не менее важным благам личности – жизни, здоровью...» (См.: Дьяченко А. П. Уголовно-правовая охрана граждан от преступлений в сфере сексуальных отношений: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 18).

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8; Российская газета. 2013. 21 июня.

составного посягательства в простое, искажает характеристику опасности деяния.

В литературе высказано мнение о целесообразности расширения круга потерпевших за счет включения в него лиц мужского пола. «Главным аргументом в пользу данного предложения является то, что половое сношение имеет место в обоих случаях (независимо от пола субъекта преступления) и носит естественный характер. Поэтому насильственное половое сношение, совершенное женщиной в отношении мужчины, не вписывается в ст. 132 УК РФ, где за исключением последнего предусмотрена ответственность за насильственные действия сексуального характера, совершенные в “неестественной” форме.

В настоящее время совершение изнасилования и насильственного действия сексуального характера, например *peg os*, мужчины в отношении одной и той же женщины квалифицируются по совокупности преступлений (ст. 131 и 132 УК РФ), а совершение того же деяния в отношении мужчины — только по ст. 132 УК РФ. Одинаковые по характеру объективной стороны действия лиц, отличающихся между собой только по половому признаку, подлежат различной квалификации, что является ... недопустимым»¹.

Ранее такое предложение выдвигалось А. Б. Утямишевым. Объединенная норма, по его мнению, должна выглядеть следующим образом:

«Статья 131. Насильственные действия сексуального характера

Изнасилование, мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера, соединенные с сексуальным контактом (актом), с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей), — наказываются...»².

Не ставя целью анализ всех ошибочных моментов, содержащихся в данных утверждениях, обратим внимание лишь на следующее. Для подобного изменения законодательства нет никаких оснований, более того, это будет возвратом к прошлому Уголовному кодексу, критикованному в частности за то, что изнасилование трактовалось широко, к нему относились практически все действия сексуального характера, кроме мужеложства.

А. Н. Каменева пишет, что существующее законодательное описание изнасилования и насильственных действий сексуального характера мо-

¹ Каменева А. Н. Дискуссионные вопросы ответственности за изнасилование по уголовному законодательству Российской Федерации и уголовным законодательствам зарубежных стран: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 14.

² Утямишев А. Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2001. С. 10–11.

гут привести к неразрешимым ситуациям при квалификации действий в случае, если насильником или потерпевшим окажется гермафродит или лицо, изменившее половую принадлежность¹.

Данный довод, на наш взгляд, также не может свидетельствовать о необходимости создания единой уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за совершение указанных деяний. Прежняя половая принадлежность лица, совершившего изнасилование или насильственные действия сексуального характера, уголовно-правового значения не имеет. При квалификации деяния следует исходить из того, к какому полу относилось лицо в момент совершения преступления.

Истинные гермафродиты встречаются крайне редко². Оценка их действий и действий, совершенных в отношении них, обусловлены фактическими обстоятельствами и той ролью, которую выполнял в сексуальных отношениях виновный или потерпевший.

Уголовный кодекс РФ не проводит различий в уголовно-правовой охране жертв сексуального насилия в зависимости от их морального облика, прежнего поведения, наличия прежних сексуальных контактов с насильником и т. д. Вместе с тем аморальное поведение, явившееся поводом для сексуального насилия, не влияя на квалификацию содеянного, подлежит учету при определении вида и размера наказания (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ).

С объективной стороны изнасилование охватывает применение физического насилия или угрозы его применения либо использование беспомощного состояния и половое сношение. Таким образом, любое изнасилование совершается помимо или вопреки воле потерпевшей.

Насилие направлено на преодоление оказываемого или ожидаемого сопротивления и реализуется в побоях, связывании, в насильственном удержании. Согласно п. 15 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» причинение потерпевшей легкого или средней тяжести вреда здоровью охватывается ч. 1 ст. 131 УК и дополнительной квалификации по статьям о преступлениях против личности не требуется.

Если при изнасиловании либо покушении на него умышленно причиняется тяжкий вред здоровью, действия виновного следует квалифицировать по соответствующей части ст. 131 УК по совокупности с преступлением, предусмотренным ст. 111 УК. Неосторожное причинение такого вреда здоровью исключает указанную совокупность.

¹ Каменева А. Н. Указ. соч. С. 14.

² См.: Словарь медицинских терминов. М., 2008.

Действия лица, умышленно причинившего в процессе изнасилования тяжкий вред здоровью потерпевшей, повлекший по неосторожности ее смерть, при отсутствии других квалифицирующих признаков подпадают под признаки преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 131 и ч. 4 ст. 111 УК РФ.

Причинение вреда здоровью после совершения изнасилования образует реальную совокупность преступлений, предусмотренных ст. 131 УК и соответствующей статьей о преступлениях против здоровья личности.

Судебная коллегия по уголовным делам Калужского областного суда и президиум этого же суда пришли к выводу, что умышленные действия Д., виновного в причинении тяжкого вреда здоровью потерпевшей Г., повлекшие по неосторожности ее смерть, непосредственно сопряжены с совершением насильственных половых актов и находятся в прямой причинной связи, поэтому полностью охватываются ст. 131 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 111 УК РФ не требует.

Отменяя состоявшиеся судебные решения, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отметила, что по смыслу закона как сопряженное с изнасилованием следует рассматривать умышленное причинение вреда здоровью перед началом указанных действий или в процессе их совершения с целью преодоления сопротивления потерпевшей или его предотвращения, а также для подавления ее воли. Только при таких обстоятельствах применение насилия полностью охватывается ст. 131 УК РФ. Если же причинение вреда здоровью произошло после совершения изнасилования, то налицо реальная совокупность преступления, предусмотренного указанной статьей, и соответствующего деяния против здоровья личности¹.

Л. А. Андреева и С. Д. Цэнгэл обоснованно указывают, что «в тех случаях, когда минимальное физическое насилие имело место, но при этом преследовалась цель таким грубым, недопустимым путем склонить к добровольному половому сношению или насилие применялось в отместку за отказ добровольно вступить в половую связь, изнасилования или покушения на это преступление нет: лицо, применившее физическое насилие, может нести ответственность лишь за сам факт его применения»².

Одним из наиболее сложных вопросов для доказывания и уголовно-правовой оценки является угроза в составе изнасилования³.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 3. С. 8–9.

² Андреева Л. А., Цэнгэл С. Д. Указ. соч. С. 10.

³ В уголовном праве нет единства мнений как о понятии угрозы, так и ее содержании и видах (см. об этом подробно: Крашенинников А. А. Угроза в уголовном праве России (проблемы теории и практики правового регулирования). Ульяновск, 2002; Фомичева М. А. Угроза как способ совершения преступления (основание криминализации, виды и характеристика). Владимир, 2007 и др.).

Под угрозой применения насилия следует понимать запугивание потерпевшей высказываниями немедленного причинения физического насилия. Она должна восприниматься реальной, представляющей опасность для жизни или здоровья, при этом не имеет значения, имел ли виновный намерения действительно реализовать свою угрозу или только рассчитывал на ее психологическое воздействие. Угроза должна предшествовать половому сношению. Ее содержанием по ч. 1 ст. 131 и ч. 1 ст. 132 УК РФ не охватывается угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, образующую квалифицированный вид рассматриваемых преступлений (п. «б» ч. 2 ст. 131 и п. «б» ч. 2 ст. 132 УК РФ).

Угроза физического насилия, направленная в будущее, а равно угроза распространения сведений, позорящих потерпевшую или ее близких, угроза повреждения или уничтожения имущества не являются признаками объективной стороны изнасилования.

Угрозу необходимо отличать от понуждения женщины к половому сношению, которое хотя также предусматривает определенное давление на психику потерпевшей, но не связано с возможным применением физического насилия.

Согласно п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» изнасилование следует признавать совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшей в тех случаях, когда она в силу своего физического или психического состояния (слабоумие или другое психическое расстройство, физические недостатки, иное болезненное либо бессознательное состояние, малолетний или престарелый возраст и т. п.) не могла понимать характер и значение совершаемых с нею действий либо оказать сопротивления виновному, и последний, вступая в половое сношение, осознавал, что потерпевшая находится в таком состоянии.

Как беспомощное состояние может расцениваться и такая степень опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, которая лишила возможности оказать сопротивление виновному.

Для признания деяния изнасилованием не имеет значения, привел ли жертву в беспомощное состояние сам насильник (например, напоил спиртными напитками, дал наркотики, снотворное и т. п.) или она находилась в таком состоянии независимо от его действий.

В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу С. указано, что потерпевшая Г., как личность с повышенной внушаемостью и без волевого начала, не могла оказать сопротивления в силу воображаемого или реального насилия. Отсутствие

привычки в употреблении алкоголя могло усугубить ее нерешительность и пассивность в ситуации насилия. При таких данных, свидетельствующих о беспомощном состоянии потерпевшей в силу сильного алкогольного опьянения и возраста, суд правильно квалифицировал действия виновного по п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ (в прежней редакции закона. — Авт.)¹.

При применении лекарственных препаратов, наркотических средств, сильнодействующих или ядовитых веществ с целью приведения потерпевшей в беспомощное состояние при определенных обстоятельствах виновному должны вменяться оба признака, указанных в ч. 1 ст. 131 УК РФ: физическое насилие, поскольку причиняется вред здоровью потерпевшей, и использование ее беспомощного состояния. Свойства и характер действия указанных препаратов и веществ на организм человека могут быть установлены соответствующим экспертом, заключение которого следует учитывать при оценке состояния жертвы наряду с другими доказательствами.

Нахождение потерпевшей в сознании, при котором она понимала все происходящее с ней, как и неоказание сопротивления вследствие того, что была подавлена ее воля к сопротивлению применением насилия, исключают беспомощное состояние при изнасиловании.

Судогодским районным судом Владимирской области Е. осужден за изнасилование Ю., совершенное с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Президум Владимирского суда изменил приговор, исключив из него ссылку на указанное обстоятельство, отметив, что при совершении половых актов Ю. находилась в сознании, просила не издеваться над ней. При совершении изнасилования не оказывала сопротивления потому, что ее воля была подавлена примененным в отношении нее насилием (избиение, угрозы), и она боялась насильника, а не потому, что была лишена возможности сопротивляться физически².

В литературе обоснованно отмечается, что «возможны случаи, когда робкие, неопытные девушки... могут не оказать сопротивления решительным действиям насильника, подчиниться его воле, находясь в состоянии психологического ступора. В этих случаях с учетом заключения психологической экспертизы состояние потерпевшей может быть признано беспомощным»³.

Согласно примечанию к ст. 131 УК РФ признаются находящимися в беспомощном состоянии лица, не достигшие возраста 12 лет.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 9. С. 17–18.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 4. С. 13–14.

³ Уголовное право России : в 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. С. 139.

В законе дан исчерпывающий перечень форм совершения рассматриваемого преступления. Любые другие действия лица, добившегося согласия женщины на совершение полового акта путем обмана или злоупотребления доверием, например заведомо ложного обещания вступить в брак, не могут рассматриваться как изнасилование.

Под изнасилованием следует понимать совершение естественного гетеросексуального акта (полового акта, совокупления), характеризующегося наличием возможности зачатия (беременности) как части детородной функции. Удовлетворение половой страсти в иных формах (*coitus per anum*, *coitus per os* и др.) половым сношением не признается; при наличии необходимых оснований они должны квалифицироваться по ст. 132 УК РФ.

В п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» говорится: «Под половым сношением следует понимать совершение полового акта между мужчиной и женщиной». В связи с этим А. Н. Игнатов обоснованно замечал: «Поскольку термины “половое сношение” и “половой акт” являются идентичными, такое определение не имеет ни научной, ни практической ценности»¹. Другими словами, налицо типичная логическая ошибка «*idem per idem*» (то же посредством того же).

До Уголовного кодекса РФ и в законодательстве, и в уголовно-правовой литературе понятию «половое сношение» придавалось широкое значение. Как уже указывалось, в него включались любые формы удовлетворения половой страсти, кроме мужеложства. Более того, А. А. Жижиленко полагал, что данное понятие охватывает и половой акт «в извращенных формах и обнимающий собой половые сношения между лицами одного и того же пола»².

Объясняя причины расширительного толкования понятия полового сношения, Б. А. Блиндер, например, указывал, что этот термин используется в уголовном праве не для обозначения определенного физиологического акта, а для характеристики противоправного деяния³. Такое объяснение вряд ли можно признать убедительным.

Между тем исторический опыт регулирования уголовной ответственности, как указывалось, свидетельствовал о дифференцированном подходе к криминализации различных форм удовлетворения половой

¹ См.: Уголовное право России : в 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. С. 138.

² Жижиленко А. А. Половые преступления. С. 86.

³ См.: Блиндер Б. А. Ответственность за изнасилование по советскому уголовному праву: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1966. С. 8. По сути, на аналогичной позиции стоял Э. Я. Немировский (см.: Немировский Э. Я. Советское уголовное право. Одесса, 1924. С. 218).

страсти; в законодательстве выделялись любодееание — совокупление мужчины и женщины и любострастие — все другие формы удовлетворения половой потребности¹.

До принятия УК РФ А. Н. Игнатов предлагал выделить в качестве самостоятельной норму о таком преступлении, как «насильственное совершение действий сексуального характера, что устранило бы серьезные трудности, возникающие в следственной и судебной практике. Этой нормой охватывались бы любые сексуальные действия (и в извращенной, и в неизвращенной форме), но без полового сношения как в отношении несовершеннолетних, так и взрослых лиц»².

Таким образом, при оценке деяния как изнасилования надо исходить из того, что это «физиологический акт, направленный на продолжение рода и заключающийся во введение мужского члена во влагалище. Половое сношение как нормальный, т. е. физиологический, акт может иметь место только между лицами разного пола — между женщиной и мужчиной. Все остальные действия, направленные на удовлетворение половой потребности в иной форме, не являются половым сношением»³.

С подобной трактовкой изнасилования не согласен М. И. Могачев. По его мнению, изнасилование необходимо рассматривать прежде всего как насилие, насильственные действия, совершаемые с целью достижения полового возбуждения и удовлетворения, которые могут закончиться в том числе и половым сношением. Исходя из этого, изнасилование им определяется как противоправный акт, представляющий собой имиссии (интроитус, интроекция, интромиссия). «Главное в данном понятии — насилие, совершаемое преступником, которое обеспечивает возможность дальнейших сексуальных действий...»⁴.

По сути, М. И. Могачев выступает за такое расширительное толкование изнасилования, которому оно не подвергалось даже по УК РСФСР (все приводимые им термины в сексологии характеризуют одно и то же: введение полового члена во влагалище, полость рта, животному или в неодушевленные предметы).

¹ См. об этом подробно: *Игнатов А. Н.* Ответственность за насильственное совершение действий сексуального характера // Сов. юстиция. 1991. № 12. С. 10.

² *Игнатов А. Н.* Некоторые вопросы квалификации половых преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. 1972. Вып. 17. С. 62.

³ Судебно-медицинская экспертиза живых лиц. М., 1968. С. 287.

А. Н. Игнатов и А. П. Дьяченко также пишут: «С научных позиций определяющим признаком полового сношения является соединение (контакт) мужских и женских половых органов... Различные способы имитации полового акта существенно отличаются от полового сношения, поскольку не могут порождать беременность женщины...» (*Игнатов А. Н., Дьяченко А. П.* О квалификации изнасилования // Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 5. С. 30).

⁴ *Могачев М. И.* Серийные изнасилования. М., 2003. С. 105.

Кроме того, автором искажается суть рассматриваемого деяния. Насилие в преступлении, предусмотренного ст. 131 УК РФ, не имеет самостоятельного значения, оно выступает способом обеспечения совершения основного действия – полового сношения. Утверждение М. И. Могачева лишает изнасилование стадийного характера и в связи с этим исключает возможность добровольного отказа от совершения преступления.

Преступление, предусмотренное ст. 132 УК РФ, отличается от изнасилования характером совершаемых действий, заключающихся в мужеложстве, лесбиянстве или иных действиях сексуального характера.

Мужеложством как разновидностью гомосексуализма (педерастии) понимается насильственное удовлетворение половой страсти путем сношения мужчины с мужчиной (per anus). Лесбиянство – вид гомосексуализма (сапфизм, трибадия), представляет собой насильственное удовлетворение половой страсти путем совершения женщинами в отношении друг друга действий сексуального характера (имитация полового акта, орально-генитальные контакты, мастурбация, петтинг, фроттаж и др.) Под иными действиями сексуального характера следует понимать насильственное удовлетворение половых потребностей между мужчиной и женщиной, между мужчинами и между женщинами в различных формах, кроме изнасилования, мужеложства и лесбиянства. Они могут выражаться в имитации полового акта (анальный или оральный коитус между женщиной и женщиной, оральный коитус между мужчинами и т.д.) либо в воздействии на тело партнера без признаков полового акта, вызывающем половое возбуждение и оргазм.

Ч. оспаривал конституционность ст. 132 УК РФ, поскольку, по его мнению, неопределенность содержащегося в ней понятия «иные действия сексуального характера» в нарушении ст. 19 и 55 Конституции РФ допускает различное толкование этой нормы.

Конституционный Суд РФ указал, что ст. 132 УК РФ, имеющая своей целью защиту личности от указанных в ней посягательств, как таковая конституционные права заявителя в конкретном уголовном деле не нарушает¹.

Согласно п. 5 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» изнасилование и совершение насильственных действий сексуального характера следует считать оконченными с момента начала полового акта, акта мужеложства, лесбиянства и иных действий сексуального характера, предусмотренных объективной стороной данных преступлений, независимо от их завершения и наступивших последствий.

¹ Конституционный Суд РФ, определение от 24 марта 2005 г. № 135-0.

Следует заметить, что в судебно-медицинской литературе начало полового акта трактуется различно. Так, В. Н. Волков и А. В. Датий считают его начатым с момента введения полового члена не только во влагалище, но и в его преддверие, поскольку и в последнем случае могут возникнуть все последствия полового сношения¹. В. Л. Попов же исключает наличие полового акта без введения полового члена во влагалище².

Судебная практика восприняла первую позицию³.

При решении вопроса о том, содержится ли в действиях лица оконченное преступлений, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ, либо лишь признаки покушения, необходимо выяснить, действовало ли лицо с целью совершить изнасилование или насильственные действия сексуального характера, а также явилось ли примененное насилие средством к достижению указанной цели, которая не была осуществлена по независящим от него причинам.

При этом следует иметь в виду, что покушением на изнасилование или на совершение насильственных действий сексуального характера признается фактическое совершение действий, направленных на половое сношение или совершение насильственных действий сексуального характера с потерпевшей (потерпевшим) помимо ее (его) воли, если они не были доведены до конца по независящим от виновного обстоятельствам.

К. насильно привел Ф. к себе домой. Ее подруга, боясь, что Ф. изнасилуют, позвонила в милицию и сообщила о происшедшем. В это время К. заставил потерпевшую раздеться и повел ее в ванную комнату, где принудил ее помыться, а затем совершил с ней насильственные действия сексуального характера. После этого заявил, что он изнасиловал потерпевшую. Последняя просила не делать этого, говорила, что ей всего 14 лет и она девственница. Однако К., преодолевая сопротивление Ф., пытался совершить с ней половой акт, но умысел до конца довести не мог, так как в дверь позвонили работники милиции. К. был задержан. Районным судом г. Н. Новгорода его действия обоснованно признаны совершением насильственных действий сексуального характера и покушением на изнасилование⁴.

Необходимо отличать покушение на изнасилование от иных преступных посягательств, затрагивающих честь, достоинство и неприкосновенность личности (хулиганство, причинение вреда здоровью, оскорбление и др.). Кроме того, надо проводить четкую грань между покушением на

¹ См.: Волков В. Н., Датий А. В. Курс лекций по судебной медицине. М., 1997. С. 215.

² См.: Попов В. Л. Судебная медицина. СПб., 1994. С. 172.

³ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. М., 2010.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 11. С. 10–11.

изнасилование (ст. 131 УК РФ) и насильственными действиями сексуального характера (ст. 132 УК РФ), понуждением к действиям сексуального характера (ст. 133 УК РФ), половым сношением и иными действиями сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 134 УК РФ). Основное различие между ними заключается в содержании объективных и субъективных признаков соответствующих преступлений.

Добровольный отказ исключает уголовную ответственность за рассматриваемые преступления. Согласно ст. 31 УК РФ он возможен на стадиях приготовления и неоконченного покушения. Иначе говоря, добровольный отказ может быть до начала полового сношения. Его мотивы могут быть различными: жалость, отвращение к жертве, брезгливость, боязнь наказания, опасение заразиться венерическими заболеваниями или ВИЧ-инфекцией. Для юридической оценки они значения не имеют. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что не может быть признан добровольным и, следовательно, устранивающим ответственность отказ, который вызван невозможностью дальнейшего продолжения преступных действий по обстоятельствам, не зависящим от преступника. В этом случае содеянное оценивается по правилам, указанным в ст. 30 УК РФ, как приготовление или покушение на изнасилование или совершение насильственных действий сексуального характера.

Придя к выводу об отсутствии в действиях покушавшегося добровольного отказа от совершения преступления и квалифицируя его действия по ст. 30 и 131 УК РФ, суды не должны ограничиваться общей ссылкой в приговоре на то, что преступление не было доведено до конца вследствие причин, возникших помимо воли виновного, а обязаны указывать на установленные по делу конкретные обстоятельства, в силу которых он вынужден был отказаться от доведения преступления до конца.

Согласно ч. 3 ст. 31 УК РФ лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления.

При совершении в одном случае покушения на изнасилование либо на совершение насильственных действий сексуального характера или соучастии в этих преступлениях, а в другом — оконченных деяниях (последовательность не имеет значения) действия по каждому из указанных эпизодов квалифицируются самостоятельно. Также надо квалифицировать и те случаи, когда два и более деяния подпадают под признаки различных частей ст. 131 или 132 УК РФ.

М. в течение двух лет неоднократно насиловал родную несовершеннолетнюю дочь. Его действия соответственно судом были квалифицированы: по 1 эпизоду (февраль 2003 г.) — по п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ; по 2 эпизоду (март 2004 г.) — по п. «в» ч. 3 ст. 131 УК РФ; по 3 эпизоду (февраль

2005 г.) — по п. «д» ч. 2 ст. 131 УК РФ; по 4 эпизоду (май 2005 г.) — по п. «д» ч. 2 ст. 131 УК РФ (в ред. до 2003 г.). Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ согласилась с такой юридической оценкой действий виновного¹.

В тех случаях, когда несколько половых актов либо насильственных действий сексуального характера не прерывались либо прерывались на непродолжительное время и обстоятельства их совершения свидетельствовали о едином умысле виновного лица на совершение указанных тождественных действий, содеянное следует рассматривать как единое преступление, подлежащее квалификации по соответствующей части ст. 131 или 132 УК РФ.

Субъективная сторона изнасилования и насильственных действий сексуального характера характеризуется прямым умыслом.

Н. А. Озова допускает возможность совершения преступления, предусмотренного ст. 132 УК РФ (имеющего ту же характеристику субъективной стороны, что и изнасилование), с косвенным умыслом. Она пишет: «Насильственные действия сексуального характера в отношении несовершеннолетнего лица могут совершаться как с прямым, так и с косвенным умыслом. Например, если субъект преступления хотел совершить насильственные сексуальные действия именно с несовершеннолетним лицом, знал о возрасте этого лица и реализовал свое намерение, то будет иметь место прямой умысел. Если же ему был безразличен возраст потерпевшего (потерпевшей), но существовала необходимость удовлетворить свою половую потребность вообще, то такие... действия при неосведомленности насильника о возрасте жертвы следует рассматривать как совершенные с косвенным умыслом»².

Подобные утверждения противоречат учению о вине в формальных составах преступлений, к числу которых относятся изнасилование и насильственные действия сексуального характера.

«В преступлениях с формальным составом признаком объективной стороны, воплощающим общественную опасность деяния, во всех случаях является само запрещенное законом действие или бездействие. Поэтому в формальных составах волевое содержание умысла исчерпывается волевым отношением к самим общественно опасным действиям (бездействию)... Следовательно, при совершении преступлений с формальным составом волевой элемент умысла всегда заключается в *желании совершить общественно опасные действия*, запрещенные уголовным законом, т. е. он может быть только прямым»³.

¹ Верховный Суд РФ, дело № 48-005-118.

² Озова Н. А. Указ. соч. С. 91.

³ Рагоз А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. М., 2003. С. 86–87.

Таким образом, указанное заблуждение в возрасте оценивается по правилам фактической ошибки.

Проблема определения вины в изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера несовершеннолетнего лица в настоящее время возникла в связи с изменениями и дополнениями, внесенными в УК РФ Федеральным законом от 27.07.2009 № 215-ФЗ, в частности, исключением признака заведомости, означавшего, что виновный доподлинно знал возраст жертвы (это не означает такой конкретизации осведомленности, как дата рождения; речь идет о том, что было известно либо о несовершеннолетии, либо о недостижении потерпевшим лицом возраста 14 лет).

В литературе эта новелла оценена по-разному¹, многие специалисты высказываются отрицательно. Так, Т. Ю. Орешкина считает, что «новый подход... законодателя к формулированию п. «а» ч. 3 и п. «б» ч. 4 ст. 131... УК РФ противоречит принципу вины и предусмотренному в ч. 2 ст. 5 УК РФ запрету объективного вменения. При совершении умышленного преступления лицо осознает признаки объекта и объективной стороны, в данном случае категорию потерпевшего по возрасту как признак, особо квалифицирующий деяние, т. е. существенно повышающий степень общественной опасности преступления»².

По нашему мнению, с исключением из закона признака заведомости в характеристике вины как признака субъективной стороны изнасилования и насильственных действий сексуального характера по сути ничего не изменилось. Его отсутствие вовсе не означает, что действия виновного квалифицируются как совершение указанных преступлений в отношении лица, не достигшего соответственно 18 и 14 лет, независимо от его знания возраста потерпевшего. Дело в том, что интеллектуальный элемент умышленной формы вины включает в себя, в частности, осознание характера объекта (другими словами, что своим деянием нарушает половую неприкосновенность, а не половую свободу) и, исходя из этого, особенности потерпевшей (потерпевшего).

«Применительно к квалифицированным составам это... означает осознание *повышенной* общественной опасности деяния, что предполагает обязательное знание субъектом тех фактических обстоятельств, которые и повышают эту общественную опасность. ...Квалифициру-

¹ Например, А. П. Дьяченко еще до законодательного решения предлагал исключить из текста уголовного закона указание на заведомость (см.: Дьяченко А. П. Английское уголовное законодательство о сексуальной эксплуатации женщин и детей // Конституция как основа правовой системы государства в XXI веке: материалы международной научно-практ. конф. М., 2009. С. 564).

² Орешкина Т. Ю. Уголовно-правовое значение дальнейшей дифференциации несовершеннолетних потерпевших по возрасту // Государство и право: вызовы XXI века (Кутафинские чтения): материалы международной научно-практ. конф. М., 2009. С. 497–498.

ющие обстоятельства, характеризующие особые свойства объекта ... могут быть вменены лишь при условии, что виновному было *известно* о наличии этих обстоятельств»¹.

Игнорирование этого требования ведет к нарушению принципа вины, т. е. к объективному вменению, запрещенному УК РФ.

В п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» указано, что «применяя закон об уголовной ответственности за совершение изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних либо лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста, судам следует исходить из того, что квалификация преступлений по этим признакам возможна лишь в случаях, когда виновное лицо знало или допускало, что потерпевшим является лицо, не достигшее соответственно восемнадцати либо четырнадцати лет». По сути, имеет место возврат к характеристике вины, дававшейся в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. № 2 (в ред. от 26 апреля 1984 г.) «О судебной практике по делам об изнасиловании» (п. 9)².

При наличии квалифицирующих признаков, характеризующих последствия изнасилования и насильственных действий сексуального характера (ч. 3 и 4 ст. 131, ч. 3 и 4 ст. 132 УК РФ), данные преступления, как говорилось, совершаются с двумя формами вины. Причем имеет место второй тип указанных посягательств. Они «характеризуются неоднородным психическим отношением к действию или бездействию, являющемуся преступным независимо от последствий, и квалифицирующему последствию. При этом квалифицирующее последствие состоит в причинении вреда, как правило, дополнительному объекту, а не тому, который поставлен под уголовно-правовую охрану нормой, формулирующей основной состав данного преступления»³.

В целом же изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершаемые с двумя формами вины, в силу прямого указания, содержащегося в ст. 27 УК РФ, признаются умышленными преступлениями.

Следует обратить внимание, что применительно к заражению венерическим заболеванием потерпевшего лица (пункты «в» частей 2 ст. 131 и 132 УК РФ) не указана форма вины. Это обусловлено тем, что к этому последствию у лица имеется прямой либо косвенный умысел. Ответственность наступает в том случае, если «лицо, заразившее потерпевшее лицо венерическим заболеванием, знало о наличии у него этого

¹ Парог А. И. Указ. соч. С. 169.

² Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924–1986. М., 1987. С. 618.

³ Парог А. И. Указ. соч. С. 133.

заболевания, предвидело возможность или неизбежность заражения потерпевшего лица и желало или допускало такое заражение» (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации»).

Содержание вины при изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера заключается в осознании виновным, что вступает в половую связь или совершает указанные действия помимо или вопреки воле потерпевшего лица.

«Изучение следственной и судебной практики показывает, — пишут Л. А. Андреева и С. Д. Цэнгэл, — что потерпевшая далеко не всегда может оказать насильнику активное сопротивление, а это дает ему повод говорить о добровольности полового акта, причиненное же насилие отнести к своеобразному выражению половой страсти. Конечно, подобное утверждение возможно только при минимальных формах физического насилия (повалил, сорвал одежду и т. д.). При нанесении ударов, побоев такой вопрос уже не возникает. Поэтому для установления прямого умысла на совершение насильственного полового акта против воли ... большое значение имеет выяснение, насколько убедительно она выражала свое несогласие на половую близость, а следовательно, понимал ли мужчина, что она этой близости не желает»¹.

Пожалуй, применительно к изнасилованию или насильственным действиям сексуального характера, совершенным в отношении несовершеннолетнего, это один из самых сложных вопросов.

В сексологии выделяют несколько форм согласия: 1) истинное согласие, или сознательное участие в сексуальном акте без чувства вины; 2) импульсивное согласие, или сексуальный акт, одобренный в настоящий момент, когда импульс позволил пойти на сближение, а позднее возникли сожаления о случившемся, ощущение униженности и вины; 3) пассивное согласие, когда лицо не желает совершения акта, но и не препятствует его совершению, что расценивается другой стороной как появление согласия².

Для правильного определения наличия согласия потерпевшего лица вступить в половую связь или совершить действия сексуального характера, на наш взгляд, требуется проведение комплексной экспертизы (сексолого-психологической), результаты которой необходимо оценивать с учетом всех обстоятельств дела.

Вопрос о согласии встает и в случае просьбы об использовании контрацептивных средств. В литературе обоснованно подчеркивается, что подобная ситуация сама по себе, взятая в отрыве от других факторов,

¹ Андреева Л. А., Цэнгэл С. Д. Указ. соч. С. 15.

² См.: Старович З. Судебная сексология (пер. с польского). М., 1991. С. 89.

не является достаточным основанием для констатации согласия на вступление в половую связь, так может свидетельствовать о желании потерпевшего лица уменьшить возможный вред от преступления (нежелательная беременность, заражение венерическим заболеванием и т.д.)¹.

Кстати сказать, указанное обстоятельство в законодательстве ряда зарубежных стран оговаривается специально. Так, в ст. 261⁷ УК штата Калифорния прямо указано, что если при изнасиловании потерпевшая попросила, чтобы виновный использовал презерватив или иные средства предотвращения беременности, то это не является достаточным подтверждением ее согласия.

Как правило, мотив рассматриваемого преступления сексуальный — удовлетворение половой потребности, однако могут быть и иные мотивы: месть, стремление опозорить потерпевшую, принудить ее выйти замуж, по найму и т. д. Реже встречается изнасилование, совершенное из-за национальной и религиозной ненависти или вражды².

Л. А. Андреева и С. Д. Цэнгэл совершение рассматриваемых деяний ставят в жесткую зависимость от сексуального мотива, во всех случаях изнасилования и насильственных действий сексуального характера всегда связанного с удовлетворением половой потребности. Этот мотив имеется даже тогда, когда указанные преступления совершаются из мести³.

На наш взгляд, для квалификации мотивы и цель совершения половых преступлений не имеют значения, но могут учитываться при назначении наказания.

Субъект преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ, специальный — лицо мужского пола, достигшее возраста 14 лет. Ответственность за насильственные действия сексуального характера несут лица как мужского, так и женского пола.

Ошибочным является утверждение о том, что «виновный 14–15 лет не подлежит уголовной ответственности по п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ (в прежней редакции закона. — Авт.), поскольку ответственность за неосторожное причинение смерти наступает с 16 лет»⁴. Во-первых, ст. 20 УК РФ содержит прямое указание на 14-летний возраст субъекта изна-

¹ См.: *Каменова А. Н.* Указ. соч. С. 19.

² На наш взгляд, М. И. Могачев обоснованно отмечает, что мотивы изнасилований затруднительны для выявления, изучения и коррекции (см.: *Могачев М. И.* Указ. соч. С. 90).

И. А. Кудрявцев и Н. А. Ратинова пишут: «Истинные внутренние побуждения, реальные мотивы деяния оказываются глубоко скрытыми в сфере бессознательного и не осознаются этими лицами. Они с известной долей вероятности могут быть выявлены лишь при специальном психологическом исследовании смысловой сферы» (*Кудрявцев И. А., Ратинова Н. А.* Криминальная агрессия. М., 2000. С. 72).

³ *Андреева Л. А., Цэнгэл С. Д.* Указ. соч. С. 15.

⁴ Уголовное право. Особенная часть / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1998. С. 130.

силования, не дифференцируя в зависимости от простого или квалифицированного его вида. Во-вторых, преступление, предусмотренное п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ, совершается с двумя формами вины, однако в целом оно в соответствии со ст. 27 УК РФ считается умышленным.

В качестве соисполнителя может выступать и женщина, совершившая насилие или высказавшая угрозы применения насилия к потерпевшей или иным лицам либо приведшая ее в бессознательное состояние с целью совершения полового сношения мужчиной.

Так, в кассационном определении Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ указано: «...хотя половой акт с потерпевшей С. совершил только осужденный по этому же делу Х., а Ф. раздела потерпевшую, затем удерживала ее, закрывая ей рот, чтобы С. не могла кричать и звать на помощь, действия Ф., активно содействовавшей другому лицу в совершении изнасилования путем применения к потерпевшей насилия, и явившейся инициатором этого преступления, правильно квалифицировал суд как соучастие в групповом изнасиловании»¹.

§ 3. Квалифицированные виды изнасилования и насильственных действий сексуального характера

Квалифицирующими признаками в ст. 131 и 132 УК РФ указаны одни и те же обстоятельства, относящиеся к:

- объекту: возраст потерпевшей — несовершеннолетнее лицо и лицо, не достигшее возраста 14 лет (малолетняя);
- объективной стороне: деяние — угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью; последствия — заражение венерическим заболеванием или ВИЧ-инфекцией, наступление тяжкого вреда здоровью или иных тяжких последствий; наступление смерти; способ — особая жестокость;
- субъекту преступления: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору и организованная группа лиц; лицо, имеющее судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего.

В пункте «б» частях 2 ст. 131 и 132 УК РФ говорится об угрозе убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. В п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 УК РФ» разъясняется, что «под угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью ... следует понимать не только прямые высказывания, в которых выражалось наме-

¹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 сентября 2007 г. № 9-О07-61.

рение немедленного применения физического насилия к потерпевшему лицу или к другим лицам, но и такие угрожающие действия виновного, как, например, демонстрация оружия или предметов, которые могут быть использованы в качестве оружия (нож, бритва, топор и т. п.)».

Ответственность за изнасилование с применением угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью наступает лишь в тех случаях, если такая угроза явилась средством преодоления сопротивления жертвы и имелись основания опасаться ее осуществления. Указанные действия охватываются ст. 131 УК РФ и дополнительной квалификации по ст. 119 УК РФ не требуют. Если же угроза высказана после изнасилования, например для того, чтобы потерпевшая никому не сообщила о случившемся, действия виновного образуют совокупность преступлений, предусмотренных ст. 131 и 119 УК РФ.

«Конкретизация неопределенной угрозы, когда из слов неясно, что же намерен причинить насильник, может быть оценена с учетом конкретной обстановки, поведения преступника, восприятия потерпевшей, на которое рассчитывал виновный...»¹.

В качестве квалифицирующих признаков в ст. 131 и 132 УК РФ указаны следующие последствия: заражение венерическим заболеванием (п. «в» ч. 2) или ВИЧ-инфекцией, наступление тяжкого вреда здоровью или иных тяжких последствий (ч. 3); наступление смерти потерпевшей (ч. 4).

Заражение предполагает передачу венерического заболевания (сифилис, гонорея, мягкий шанкр, паховый лимфогранулематоз) или ВИЧ-инфекции в результате полового сношения с потерпевшей. Для уголовной ответственности достаточно заражения жертвы одним из видов венерического заболевания или передачи ВИЧ-инфекции.

Рассматриваемые квалифицирующие признаки, связанные с заражением потерпевшей, устанавливаются судебно-медицинской экспертизой, которая определяет характер заболевания и время его возникновения. Необходимо установить прямую причинную зависимость между изнасилованием и заражением указанными заболеванием или инфекцией.

«Если заражение потерпевшей венерическим заболеванием привело к наступлению тяжкого вреда здоровью, то содеянное квалифицируется по ч. 3 здоровью. В п. 11 постановлениямиазующего признакаст. 131 УК, однако в вину вменяются оба квалифицирующие признака»².

Так, Президиум Верховного Суда РФ признал правильной квалификацию изнасилования Б., повлекшего тяжкий вред здоровью в связи с заражением потерпевшей сифилисом, по ч. 2 ст. 117 УК РФ (ч. 2 ст. 131 УК РФ)³.

¹ Андреева Л. А., Цэнгэл С. Д. Указ. соч. С. 25.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. С. 370.

³ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 1. С. 6.

Понятие тяжкого вреда здоровью содержится в ст. 111 УК РФ. Для его констатации по делу об изнасиловании требуется проведение судебно-медицинской или судебно-психиатрической экспертизы.

Если тяжкий вред здоровью причинен умышленно, то деяние образует совокупность преступлений, квалифицируемых по соответствующим частям ст. 131 и 111 УК РФ.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшего за собой по неосторожности смерть потерпевшей, также следует признавать совокупностью (ст. 131 и ч. 4 ст. 111 УК РФ).

«Причинение вреда здоровью после совершения изнасилования квалифицируется как реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 131 УК и соответствующей статьей о преступлениях против здоровья личности»¹.

Д. осужден по ст. 131 и 111 УК РФ. Он признан виновным в умышленном причинении Г. с особой жестокостью тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшей, а также в ее изнасиловании.

Судебная коллегия по уголовным делам Калужского областного суда изменила приговор, посчитав, что действия Д. в дополнительной квалификации по ст. 111 УК РФ не нуждаются, так как причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей Г., повлекшее по неосторожности ее смерть, непосредственно сопряжены с совершением насильственных половых актов.

Президиум этого же суда согласился с подобной оценкой действий виновного.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ отменила состоявшиеся судебные решения, отметив в определении, что по смыслу закона как сопряженное с изнасилованием следует рассматривать умышленное причинение вреда здоровью перед началом указанных действий или в процессе их совершения с целью преодоления сопротивления потерпевшей, а также для подавления ее воли. Только при таких обстоятельствах применение насилия полностью охватывается ст. 131 УК РФ. Если же причинение вреда здоровью произошло после совершения изнасилования, то налицо реальная совокупность преступлений, предусмотренного указанной статьей, и соответствующего деяния против здоровья личности².

Иные тяжкие последствия — понятие оценочное. Законодатель указывает лишь на один признак — эти последствия должны быть тяжкими; другими словами, по тяжести они сопоставимы с причинением тяжкого

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. С. 361.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 3. С. 8–9.

вреда здоровью или, скажем, с заражением ВИЧ-инфекцией, но по характеру должны быть иными. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» говорится: «К “иным тяжким последствиям” изнасилования или насильственных действий сексуального характера... следует относить последствия, которые не связаны с причинением по неосторожности тяжкого вреда здоровью потерпевшего либо заражением его ВИЧ-инфекцией. Таковым может быть признано, например, самоубийство потерпевшей» (п. 17).

Указанные последствия могут быть вызваны действиями и самой потерпевшей, касаться не только ее, но и других лиц. Так, мать, желая предотвратить изнасилование малолетней дочери, выбросилась из окна. Ее самоубийство обоснованно было признано наступлением тяжких последствий. Виновный предвидел возможность такого развития событий, так как мать девочки предупредила его об этом, но легкомысленно рассчитывал, что этого не произойдет¹.

Верховным Судом Республики Мордовия Ф. осужден по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ (в прежней редакции. — Авт.). Он признан виновным в покушении на изнасилование группой лиц несовершеннолетней Ж., повлекшем причинение по неосторожности смерти потерпевшей.

Преступление совершено при следующих обстоятельствах.

Ф., Р. и не установленные следствием лица вечером пришли к дому на проспекте 60-летия Октября г. Саранска. Когда Ж. выходила из подъезда этого дома, где была в гостях, она увидела группу девушек, убегающих от пьяных ребят, среди которых был Ф. В это время к Ж. подошел ее знакомый и, обещая защитить от этих ребят, предложил подняться на балкон, расположенный между восьмым и девятым этажами. Там же оказались Ф., Р. и другие лица. Ф. стал требовать совершения с ним полового акта, начал срывать с нее одежду и спустил с себя брюки, а Р. приказал быстро раздеться, готовясь к изнасилованию после Ф.

Потерпевшая, осознавая неотвратимость группового изнасилования и пытаясь спастись, влезла на окно декоративной решетки балкона, но упала на асфальт и разбилась насмерть.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ признала приговор законным².

Юридическая оценка убийства в упоминавшемся постановлении Пленума Верховного Суда РФ связывается со временем его совершения. В нем, частности, говорится: «При совершении убийства в процессе

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. И. Чучаева. С. 372.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 8. С. 5–6.

изнасилования или насильственных действий сексуального характера содеянное виновным лицом подлежит квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных пунктом «к» статьи 105 УК РФ и частью 1 статьи 131 или ч. 1 ст. 132 УК РФ, либо по соответствующим частям этих статей, если изнасилование совершены, например, в отношении несовершеннолетнего лица или не достигшего четырнадцатилетнего возраста либо группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой» (п. 16).

Если убийство совершено после окончания изнасилования или насильственных действий сексуального характера либо покушений на них в целях сокрытия совершенного преступления либо по мотивам мести за оказанное сопротивление, содеянное также признается совокупностью преступлений.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» было принято до изменения редакции ст. 17 УК РФ (Федеральный закон от 24 июля 2004 г. № 73-ФЗ). В настоящее время в силу «прямого указания закона не образуют совокупности преступлений случаи, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Подобная ситуация характеризуется двумя взаимосвязанными моментами: во-первых, совершение двух или более преступлений охватывается одной статьей или частью статьи Уголовного кодекса...; во-вторых, наказание за это деяние является более строгим, чем за каждое из преступлений, входящих составной частью в указанное деяние, взятых в отдельности»¹.

Указанное обстоятельство имеет место при совершении убийства, сопряженного с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера (п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ), поэтому приведенное выше разъяснение Пленума Верховного Суда РФ не отвечает содержанию уголовного закона и подлежит исключению из постановления.

«Изнасилование или насильственные действия сексуального характера следует признавать совершенными с особой жестокостью, если в процессе этих действий потерпевшему лицу или другим лицам умышленно причинены физические или нравственные мучения или страдания. Особая жестокость может выражаться в издевательствах и глумлении над потерпевшим лицом, истязании в процессе изнасилования, в причинении телесных повреждений, в совершении изнасилования или насильственных действий сексуального характера в присутствии родных или близких потерпевшего лица, а также в способе подавления

¹ Уголовное право России. Общая часть / под ред. А. И. Рапога. М., 2007. С. 250.

сопротивления, вызывающем тяжелые физические либо нравственные мучения и страдания самого потерпевшего лица или других лиц» (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации»).

Таким образом, особая жестокость может предшествовать изнасилованию, когда она проявляется в действиях, направленных на преодоление сопротивления или подавление воли потерпевшей, так и во время совершения полового акта.

Возможность признания особой жестокости в действиях после совершения полового сношения в литературе, как правило, исключается¹. Однако Л. А. Андреева и С. Д. Цэнгэл полагают, что это спорная позиция, потому что «изнасилования, совершенные лицами с садистскими наклонностями, а также преступниками, страдающими половой слабостью, нередко завершаются истязанием потерпевшей уже после полового акта, что способствует их сексуальному удовлетворению и составляет единый преступный процесс»².

С данным мнением вряд ли можно согласиться. Как уже указывалось, фактическое получение сексуального удовлетворения находится за пределами состава преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ.

При оценке изнасилования и насильственных действий сексуального характера группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой следует исходить из характеристики, данной в ст. 35 УК РФ. Указанные деяния считаются совершенными группой лиц (группой лиц по предварительному сговору, организованной группой) не только в тех случаях, когда несколькими лицами подвергается сексуальному насилию одно или несколько потерпевших лиц, но и тогда, когда виновные, действуя согласованно и применяя насилие или угрозу его применения в отношении нескольких лиц, затем совершают насильственные половой акт либо насильственные действия сексуального характера с каждым или хотя бы с одним из них.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» разъяснил (п. 10), что групповым изнасилованием и насильственными действиями сексуального характера должны признаваться не только действия лиц, непосредственно совершивших половой акт или насильственные действия сексуального характера, но и действия лиц, содействовавших им путем применения физического или психического насилия. Лица, лично не вступавшие в половое сношение или не совершившие насильственных действий

¹ См., например: Российское уголовное право. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 1997. С. 128.

² Андреева Л. А., Цэнгэл С. Д. Указ. соч. С. 25.

сексуального характера, но путем насилия содействовавшие другим в совершении преступления, также должны привлекаться к ответственности за соисполнительство в групповом преступлении.

На практике встречаются случаи, когда виновные, действуя согласованно и применяя физическое насилие или угрозу в отношении нескольких лиц, затем совершают половой акт или насильственные действия сексуального характера каждый лишь с одной жертвой. Подобные деяния квалифицируются как совершенные группой лиц.

Участие в групповом изнасиловании или насильственном действии сексуального характера отличается от соучастия в совершении этих преступлений. Организатор, подстрекатель или пособник не совершают действий, охватываемых объективной стороной указанных преступлений.

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ в кассационном определении отметила: признавая наличие признака «группа лиц», суд обоснованно исходил из того, что виновные действовали совместно и согласованно, помимо воли и согласия потерпевших завели в квартиру, где поочередно изнасиловали их. При этом все они сознавали, что действия каждого, направленные на применение физического и психического насилия к девочкам, облегчает другим соучастникам возможность реализации своих преступных намерений¹.

В теории уголовного права возможность признания группой лиц двоих, когда один не является субъектом преступления в силу недостижения возраста уголовной ответственности или невменяемости, до сих пор остается дискуссионным. Многие специалисты считают, что коль скоро группа лиц является формой соучастия, то она должна отвечать всем признакам последнего, в том числе и по субъектному составу².

Некоторые ученые оспаривают эту позицию³. Например, по мнению А. Н. Игнатова рассмотрение понятия «группа» как формы соучастия

¹ Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 4 сентября 2002 г. № 32кпо02-39.

² См., например: *Дьяченко А. П.* Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений. М., 1995. С. 27–28.

³ С. Д. Цэнгэл указывает: «Действия участника групповых насильственных действий сексуального характера, если другие его участники не были привлечены к уголовной ответственности вследствие недостижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или нахождения в состоянии невменяемости, следует квалифицировать по ч. 1 ст. 132 УК РФ» (*Цэнгэл С. Д.* Квалификация насильственных действий сексуального характера (статья 132 УК РФ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 14).

Например, Э. Ф. Побегайло пишет: «Действия участника группового изнасилования подлежат квалификации по п. «б» ч. 2 ст. 131 УК (в прежней редакции. — Авт.) независимо от того, что остальные участники преступления не были привлечены к уголовной ответственности ввиду их невменяемости, либо в силу требований ст. 20 УК, или по другим предусмотренным законом основаниям» (Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика / под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2009. С. 133).

является слишком узким и не соответствует ни степени опасности изнасилования, совершенного группой лиц при указанных обстоятельствах, ни задачам борьбы с преступностью. Автор пишет: «Поэтому если на женщину совершает нападение группа лиц, из которых одно лицо подлежит уголовной ответственности, а остальные участники ввиду их невенчаемости или недостижения 14-летнего возраста не подлежат, то лицо, сознававшее, что действует в составе группы, должно нести ответственность по п. «б» ч. 2 ст. 131 УК (в прежней редакции. — Авт.). В данном случае группа рассматривается не как форма соучастия, а как обстоятельство, свидетельствующее о повышенной общественной опасности объективной стороны преступления. Не случайно законодатель повышает ответственность за групповое изнасилование независимо от наличия предварительного сговора.

Понятно, что при нападении нескольких лиц увеличивается интенсивность насилия, усиливается психологическое воздействие на потерпевшую, которая лишается возможности оказать сопротивление»¹.

Следует заметить, что такая же позиция была отражена в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 25 марта 1964 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» и постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 1992 г. № 4 (в ред. от 21 декабря 1993 г.) «О судебной практике по делам об изнасиловании»².

Думается, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» дана, как уже указывалось, однозначная трактовка рассматриваемого обстоятельства: оценка всех форм соучастия должна осуществляться на основании ст. 35 УК РФ, т. е. по правилам соучастия, когда каждый соучастник должен отвечать признакам субъекта преступления.

Совершение изнасилования или насильственных действий сексуального характера группой лиц по предварительному сговору означает, что в преступлении участвовали лица, заранее, до начала посягательства договорившиеся об этом.

Соучастник, не оказавший другому лицу какого-либо содействия в преодолении сопротивления потерпевшего лица, не может считаться соисполнителем.

Преступления, предусмотренные ст. 131 и 132 УК РФ, считаются совершенными организованной группой лиц, если они реализуются устойчивой группой лиц, заранее объединившейся для совершения

¹ Уголовное право России. В 2 т. Т. 2. Особенная часть / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. С. 143.

² Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1995. С. 540.

одного или нескольких преступлений. Устойчивость в данном случае может проявляться в наличии постоянных и длительных связей между членами, специфических методах по подготовке совершения преступления, длительности преступной деятельности группы, в известной мере ее организации и т. д. Обязательными признаками устойчивости выступают предварительный сговор и организованность. Организованность может характеризоваться иерархичностью группы, распределением ролей, наличием лидера и т.п.

Федеральным законом от 29.02.2012 №14-ФЗ ст. 131 и 132 УК РФ дополнены ч. 5, согласно которой предусмотрена ответственность лица, имеющего судимость за ранее совершенное преступление проив половой неприкосновенности лица, не достигшего возраста 14 лет.

§ 4. Понуждение к действиям сексуального характера

Статьей 133 УК РФ предусмотрен специфический вид насильственного полового преступления; в этом случае точнее следовало бы говорить о недобровольном (вынужденном) вступлении в половую связь или совершении действий сексуального характера. Потерпевшее лицо поставлено в положение выбора: либо оно уступит, совершит указанные действия и тем самым обеспечит неприкосновенность тех интересов, нарушением которых угрожает виновный, либо, наоборот, откажет ему и таким образом поставит под угрозу свои материальные или иные блага.

Объект преступления относится к числу дискуссионных проблем, в целом отражая те же подходы, что и при характеристике аналогичного элемента составов преступлений, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ. Так, в литературе высказана мысль о том, что указанное деяние поягает на половую неприкосновенность и половую свободу¹. А. В. Агафонов замечает, что при таком подходе не достигается необходимая степень конкретизации охраняемых уголовным законом общественных отношений, присущая непосредственному объекту; такая дефиниция скорее характеризует видовой объект преступлений, нежели непосредственный². Между тем содержание последнего сам же определяет, по сути, так же, как и критикуемые им авторы. А. В. Агафонов пишет: «В случае совершения преступления, ответственность за которое предусмотрена ст. 133 УК РФ, ... нарушаются

- право совершеннолетних физических лиц на половую свободу;

¹ См.: *Иванов Н. Г.* Уголовное право России. Общая и Особенная части. М., 2003. С. 485; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Д. Иванова. Ростов н/Д, 1999. С. 184 и др.

² См.: *Агафонов А. В.* Указ. соч. С. 228.

- право несовершеннолетних, т. е. не достигших возраста восемнадцати лет, лиц на половую неприкосновенность...»¹.

Добавление слова «право» к терминам «половая свобода» и «половая неприкосновенность» не привносит ничего нового в сущность последних, а слово «физических» — вообще излишне, так как половой свободой никто иной и не обладает. Непонятно, о каких обязанностях говорит автор, когда утверждает: «...уголовно-правовые отношения, обеспечивающие указанные выше права и *обязанности* (курсив наш. — Авт.) перечисленных физических лиц, и будут выступать в качестве непосредственного объекта исследуемого... преступного деяния». Дополнительно заметим: автор, определяя объект, допустил подмену понятий. «Право на половую свободу», «право на половую неприкосновенность» и уголовно-правовые отношения — не одно и то же. К тому же, уголовно-правовые отношения не могут признаваться объектом преступления по определению, они возникают в связи с совершением последнего. В другом случае А. В. Агафонов указывает, что «определенный дисбаланс» при совершении любого преступного деяния терпит «нормативно-правовой комплекс»; судя по его предварительным рассуждениям, в этот комплекс применительно к преступлению, предсмотренному ст. 133 УК РФ, входят нормы уголовного, гражданского, брачно-семейного права, а также половая мораль, нравственность и религия².

Некоторыми авторами выделяется дополнительный непосредственный объект преступления. Такрым, С. В. Бородин, например, считал честь и достоинство личности³.

В качестве второго альтернативного непосредственного объекта более широкий круг общественных отношений перечисляет Л. Д. Гаухман. Он пишет: «Им являются общественные отношения, обеспечивающие: честь и достоинство личности (при понуждении путем шантажа); отношения собственности по поводу имущества, не связанные с порядком распределения материальных благ (при понуждении путем угрозы повреждения имущества); отношения собственности по поводу имущества, связанные с указанным порядком (при понуждении путем угрозы изъятия имущества)⁴. Признает собственность, материальные или иные интересы потерпевшего (потерпевшей) дополнительным объектом А. Е. Якубов⁵.

¹ См.: Агафонов А. В. Указ. соч. С. 230.

² См.: Там же. С. 229.

³ См.: Уголовное право России. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М., 1999. С. 102.

⁴ См.: Уголовное право. Особенная часть / под ред. Л. Д. Гаухмана, С. В. Максимова. М., 2004. С. 91.

⁵ См.: Курс уголовного права : в 5 т. Т. 3. Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. С. 277.

Диапазон подходов к определению дополнительного объекта преступления, предусмотренного ст. 133 УК РФ, по сути, тот же, что и при выделении такого объекта в изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера. Например, применительно к собственности в законе говорится об угрозе уничтожения, повреждения или изъятия имущества, т. е. деяние не выходит за пределы намерений лица совершить указанные действия в будущем. Следовательно, никакого воздействия на общественные отношения, характеризующие право собственности, не происходит; такое воздействие осуществляется на психику человека, кому адресована угроза. Если же причиняется вред собственности, то значит, угроза реализована; другими словами, совершены действия, находящиеся за пределами понуждения к действиям сексуального характера. Они образуют самостоятельное преступление, требующее собственной юридической оценки.

С объективной стороны деяние выражается в понуждении лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей).

Учитывая характер указанных действий, потерпевшим может быть лицо как мужского, так и женского пола. Его возраст в законе не указан. Сопоставление уголовно-правовой нормы, предусмотренной ч. 1 ст. 133 УК РФ, с квалифицирующим признаком, указанным в ч. 2 данной статьи, позволяет сделать вывод, что несовершеннолетний возраст выступает обстоятельством, дифференцирующим ответственность виновного. Если действия совершены в отношении лица, не достигшего 18-летнего возраста, их следует квалифицировать по ч. 2 ст. 133 УК РФ.

Понуждение вообще означает побуждение другого лица что-либо сделать. В данном случае оно предполагает психическое воздействие на потерпевшего (потерпевшую) с целью заставить его (ее) против своей воли вступить с другим лицом в половой контакт или совершить действия сексуального характера. Оно является способом подавления воли и получения согласия, хотя и вынужденного, на вступление в гетеросексуальную или гомосексуальную связь, лесбиянство либо на совершение иных действий сексуального характера. Понуждение может выражаться в устной, письменной или другой форме.

Закон содержит строго ограниченный перечень средств и способов подавления воли потерпевшего (потерпевшей):

- шантаж, т. е. угроза разглашения сведений, компрометирующих жертву, ее запугивание;

- угроза уничтожением, повреждением или изъятием имущества, т. е. высказанные вовне намерения совершить указанные действия в отношении всего имущества или его части (это должно существенно затрагивать интересы другого лица, чтобы выступать в качестве фактора, подавляющего его волю; реализация данной угрозы не охватывается ст. 133 УК РФ и требует самостоятельной квалификации);
- материальная зависимость, т. е. нахождение на полном или частичном, но существенном иждивении у виновного на законных основаниях или с его добровольного согласия;
- иная зависимость, т. е. любая другая зависимость, кроме материальной, характеризующаяся отсутствием полной или частичной самостоятельности, свободы, наличием подчиненности по службе, работе или учебе и т. д.

Следует заметить, что «использование материальной или иной зависимости с целью совершения полового сношения, мужеложства, лесбиянства или совершения иных действий сексуального характера образует понуждение лишь в тех случаях, когда виновный угрожает ущемлением законных интересов потерпевшего, например, увольнением с работы, понижением зарплаты, лишением жилища, отказом поставить положительную оценку при наличии необходимых знаний, а не обещает предоставить льготы и преимущества. Одно лишь предложение совершить указанные в ст. 133 УК действия при наличии материальной и иной зависимости не образует состава данного преступления»¹.

Необходимо, чтобы указанная зависимость непосредственно использовалась для понуждения к действиям сексуального характера. Так, Пленум Верховного Суда СССР, отменяя приговор и прекращая производство по делу, указал, что «хотя А. и является преподавателем училища, студенткой которого была потерпевшая, однако по делу не установлено, что это обстоятельство было использовано А. для склонения П. к интимной близости. Сам же факт вступления преподавателя А. в половую связь со студенткой ... состава преступления не содержит»².

Органы предварительного расследования квалифицировали действия Щ. по ст. 135 УК РФ как совершение развратных действий. Суд их переквалифицировал на ст. 133 УК РФ, мотивируя свое решение тем, что к моменту совершения преступления потерпевшие достигли 14-летнего возраста (имеется в виду закон в одной из прежних редакций. — Авт.).

При этом суд не учел, что указанная статья связывает наличие состава с конкретными действиями сексуального характера, к совершению

¹ Уголовный кодекс Российской Федерации: постатейный научно-практический комментарий / под ред. А. И. Рарога. М., 2010. С. 215–216.

² Бюллетень Верховного Суда СССР. 1968. № 1 С. 21–22.

которых виновное лицо понуждает потерпевшего. Такого способа воздействия в действиях осужденного не имелось, следовательно, состав данного преступления в них отсутствует¹.

О сущности интересов, которым виновный угрожает причинить вред, понуждая потерпевшего, находящегося в материальной или иной зависимости, вступить в половую связь или совершить иные действия сексуального характера, в литературе высказаны различные точки зрения. Например, А. А. Пионтковский считал, что «понуждение женщины может быть совершено и путем применения угроз, и путем обещания каких-либо выгод»².

Эта позиция подверглась обоснованной критике. Так, А. Н. Игнатов писал, что «в данном случае имеет место не понуждение женщины, а склонение к вступлению в половую связь»³.

Получение согласия потерпевшей (потерпевшего) на совершение действий сексуального характера иным образом (путем обмана, обещания покровительства или иной помощи) не подпадает под признаки ст. 133 УК РФ.

При понуждении исключаются насилие или угроза применения насилия либо использование беспомощного состояния потерпевшего лица, являющиеся признаками изнасилования и насильственных действий сексуального характера.

Рассматриваемое преступление считается оконченным с момента понуждения к действиям сексуального характера. Последующие действия находятся за пределами состава преступления, поэтому вступление в половую связь и совершение развратных действий при наличии необходимых признаков могут быть квалифицированы по совокупности ст. 133, 134 или 135 УК РФ.

Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом, мотив — сексуальный, для квалификации преступления значения не имеет.

Субъект преступления специальный, когда речь идет о потерпевшей (потерпевшем), находящейся (находящимся) в материальной или иной зависимости; во всех остальных случаях — лицо (независимо от пола), достигшее возраста 16 лет.

В литературе обоснованно обращается внимание на два недостатка законодательного описания преступления, предусмотренного ст. 133 УК РФ⁴. Во-первых, в отличие от преступлений, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ, не предусматривается воздействие на иных лиц, например на опекуна несовершеннолетней, которая затем уговаривает (заставляет)

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 9. С. 5–6.

² Курс советского уголовного права : в 6 т. Часть Особенная. Т. 5. С. 163.

³ Игнатов А. Н. Квалификация половых преступлений. С. 172.

⁴ См.: Уголовное право. Особенная часть. М., 1998. С. 137.

ее вступить в половую связь или совершить иные действия сексуального характера. Между тем подобные ситуации исключать нельзя, однако они не образуют состава преступления.

Во-вторых, понуждающее лицо, как правило, действует в своих интересах, преследуя цель самому вступить в половую связь или приневолить потерпевшую (потерпевшего) к совершению действий сексуального характера. Между тем понуждение может быть совершено и в интересах другого лица, которое, не являясь соучастником преступления, т. е. не будучи его организатором, подстрекателем или пособником, не несет ответственности за вступление в половую связь или совершение иных действий сексуального характера с несовершеннолетним, достигшим возраста 16 лет¹.

Как уже указывалось, понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера несовершеннолетнего (несовершеннолетней) образует квалифицированный вид преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 133 УК РФ.

§ 5. Ненасильственные посягательства на половую неприкосновенность и половую свободу

Данную группу половых преступлений, как уже указывалось, образуют два деяния: половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 134 УК РФ), и развратные действия (ст. 135 УК РФ).

Следует отметить, что название ст. 134 УК РФ шире ее содержания. Уголовно-правовая норма, согласно диспозиции, не охватывает совершение «иных действий сексуального характера», а ограничивается указанием на половое сношение, мужеложство и лесбиянство. Вступление мужчины в добровольный анальный или оральный секс с девочкой или оральный секс с мальчиком в настоящее время уголовно не наказуемо, что вряд ли можно признать правильным.

П. оспаривал конституционность указанной статьи УК РФ. Конституционный Суд РФ, отказывая в принятии к рассмотрению его жалобы, в определении указал, что Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., основываясь на Декларации прав ребенка от 20 ноября 1959 г., обязывает государства-участники обеспечить ребенку такую защиту и заботу, которые необходимы для его благополучия, принимать все необходимые законодательные, административные социальные и просветительные меры с целью защиты от всех форм психологического

¹ См.: Курс уголовного права. В 5 т. Т. 3. Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комисарова. С. 278–279.

насилия, оскорбления или злоупотребления, включая сексуальное злоупотребление, защищать ребенка от всех форм сексуальной эксплуатации и сексуального совращения. Комитет Министров Совета Европы, учитывая, что благосостояние и интересы несовершеннолетних являются приоритетами для любого общества, а сексуальный опыт, в том числе связанный с ранним сексуальным злоупотреблением, вреден для психосоциального развития, в Рекомендации № R (91) 11 от 9 сентября 1991 г. предложил привести национальное законодательство государств — членов Совета Европы в соответствие с данной Рекомендацией.

Законодательное установление минимального брачного возраста как меры по упразднению детских браков и установление при необходимости надлежащих наказаний предписывает и Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков (заключена в Нью-Йорке 10 декабря 1962 г. в рамках ООН), согласно ст. 2 которой не допускается заключение брака с лицом, не достигшим установленного возраста, кроме случаев, когда компетентный орган власти в интересах сторон, вступающих в брак, разрешает сделать из этого правила о возрасте исключение.

Для достижения конституционно значимой цели обеспечения правовых гарантий защиты несовершеннолетних от сексуального совращения и сексуальных злоупотреблений со стороны взрослых законодатель установил в ст. 134 УК РФ уголовную ответственность за половое сношение, мужеложство и лесбиянство, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста. Данная статья направлена на защиту ребенка от всех форм сексуального совращения, на охрану половой неприкосновенности лиц, не достигших определенного возраста и вследствие недостаточного физиологического и социального развития не обладающих половой свободой.

«Устанавливая уголовную ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, — хотя и не имеющие насильственный характер, — говорится в определении Конституционного Суда РФ, — законодатель исходил из того, что потерпевшее лицо в силу психологической незрелости не осознает в полной мере характер совершаемых с ним действий и их физические, нравственные, психологические, социальные и иные последствия (лишение подростка детства и отрочества, торможение личностного развития, сокращение его социальных перспектив, препятствие получению образования) и соответственно выступает жертвой осознанных и волевых действий совершеннолетнего лица»¹.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. № 568-О-О.

Федеральный законодатель в ст. 13 Семейного кодекса РФ установил брачный возраст (восемнадцать лет), предусмотрев при этом право органов местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, по их просьбе и при наличии уважительных причин разрешать вступление в брак лицам, достигшим возраста шестнадцати лет, а также право субъектов РФ своими законами определять порядок и условия, при наличии которых вступление в брак в виде исключения с учетом особых обстоятельств может быть разрешено до достижения возраста шестнадцати лет.

Положения указанной статьи Семейного кодекса РФ во взаимосвязи с положениями ст. 134 УК РФ исключают противоправность полового сношения лица, достигшего восемнадцатилетнего возраста, с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, только после регистрации их брака, а следовательно, и официального признания их семейных отношений, и не дают оснований для какого-либо другого истолкования, а значит, произвольного применения данной нормы.

Таким образом, ст. 134 УК РФ, устанавливающая уголовную ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, не нарушает конституционные права П.¹

Согласно ч. 1 ст. 134 УК РФ объективная сторона преступления состоит в половом сношении с лицом, не достигшим 16-летнего возраста и половой зрелости, совершенное лицом, достигшим 18-летнего возраста; согласно ч. 2 данной статьи – в мужеложстве или лесбиянстве с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, совершенные лицом, достигшим 18-летнего возраста.

Уголовная ответственность дифференцирована в зависимости:

- от возраста потерпевшего: половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим возраста 16 лет, охватывается ч. 1 или 2; те же действия, совершенные с лицом, достигшим возраста 12 лет, но не достигшим возраста 14 лет, – ч. 3. с лицом, не достигшим возраста 12 лет, – ч. 3 ст. 134 УК РФ;
- от количества потерпевших: совершение преступлений, предусмотренных ч. 1–3 ст. 134 УК РФ, в отношении двух и более лиц (ч. 4);
- от субъекта преступления: совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (ч. 5); лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего (ч. 6).

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 г. № 568-О-О.

Как уже указывалось, совершение преступления, предусмотренного ч. 3–5 ст. 134 УК РФ, в отношении лица, не достигшего возраста 12 лет, квалифицируется по п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ.

Закон не связывает уголовную ответственность с совершением насилия. Характерным признаком данного состава преступления является добровольность указанных половых контактов.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» по указанному вопросу содержится рекомендация общего характера. «При отграничении составов преступлений, предусмотренных статьями 131 или 132 УК РФ, от состава преступления, предусмотренного статьей 134 УК РФ, следует иметь в виду, что уголовная ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, наступает в случаях, когда половое сношение и иные действия сексуального характера совершены без применения насилия или угрозы его применения, а потерпевшее лицо понимало характер и значение совершаемых действий» (п. 4).

Таким образом, в качестве критерия, отграничивающего рассматриваемое преступление от деяний, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ, выступает знание потерпевшего о физиологической и социальной сущности совершаемых деяний.

Определение субъективной стороны не представляет сложности: вина может быть только в виде прямого умысла. На это, в частности, указывает признак заведомости, относящийся к возрасту потерпевшего лица.

Субъект преступления – специальный; им является лицо мужского или женского пола, достигшее, согласно закону, 18-летнего возраста.

Содержание квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков аналогично содержанию одноименных признаков в других составах преступлений.

Примечание 1 к ст. 134 УК РФ содержит специальный вид освобождения от наказания, если виновный вступил в брак с потерпевшей; речь идет о частном случае изменения обстановки, предусмотренном ст. 801 УК РФ.

Во-первых, освобождение возможно лишь в случае совершения преступления, предусмотренного ч. 1 указанной статьи. При этом, во-вторых, необходима совокупность субъективного и объективного основания, т. е. отпадение общественной опасности как самого виновного, так и общественной опасности преступления. Это освобождение является безусловным и окончательным, может применяться только судом.

Освобождение от наказания распространяется только на преступления, выразившееся во вступлении в половое сношение. Такой

подход законодателя труднообъясним: из числа деяний, перечисленных в ст. 134 УК РФ, половое сношение, пожалуй, по сравнению с другими имеет большую степень общественной опасности, однако законодатель считает возможным при наличии указанных обстоятельств освобождать от наказания, в случае же совершения других действий – нет. Думается это законодательное положение нарушает принцип равенства граждан перед законом (ст. 4 УК РФ). Выход видится в изменении формулировки примечания к ст. 134 УК РФ, распространении его действия на все виды преступных действий, указанных в ч. 1 и 2 данной статьи.

Согласно примечанию 2 к ст. 134 УК РФ в случае, если разница в возрасте между потерпевшей (потерпевшим) и подсудимым (подсудимой) составляет менее четырех лет, к последнему не применяется наказание в виде лишения свободы за совершенное деяние, предусмотренное ч. 1 данной статьи.

Ответственность за развратные действия предусмотрена ст. 135 УК РФ. Преступление заключается в совершении развратных действий без применения насилия в отношении лица, не достигшего 16-летнего возраста и половой зрелости. В ст. 135 УК РФ речь идет о совершении таких действий, которые, с одной стороны, направлены на удовлетворение половой похоти виновного, а с другой – могут вызвать половое возбуждение у мальчика или девочки, пробудить у них нездоровый сексуальный интерес, оказать развращающее влияние, что отрицательно сказывается на нравственном и физическом воспитании ребенка.

Уголовный кодекс РФ не содержит признаков развратных действий, при описании нормы применяет лишь дополнительный так называемый негативный признак состава преступления – отсутствие насилия в отношении потерпевшего лица.

Выделяются два условных вида развратных действий: физический и интеллектуальный. Физические развратные действия могут выражаться в обнажении половых органов потерпевшего (потерпевшей), самого виновного лица, прикосновения к ним, мастурбировании и т. д.

В специальной судебно-медицинской литературе отмечается, что типичными признаками развратных действий, совершаемых с причинением вреда здоровью потерпевших, являются изолированные повреждения в области половых органов и на теле, надрывы девственной плевы, кровоизлияние в толщу, на краю или у ее основания, трещины, надрывы, царапины на слизистой входа, малых губ, надрывы или кровоизлияния в области наружного отверстия уретры и т. д.

Развратные действия интеллектуального характера направлены на формирование у лиц, не достигших 16-летнего возраста и половой зрелости, стандартов безнравственного, непристойного поведения. Они

выражаются в демонстрации порнографических предметов и изданий, в воспроизведении аудио- и видеозаписей аналогичного характера, ведении сексуально циничных разговоров и т. д.

Все развратные действия группируются следующим образом: а) действия в отношении самих лиц, не достигших указанного в законе возраста и половой зрелости; б) склонение или принуждение их к совершению сексуальных действий в отношении виновного или другого взрослого лица; в) совершение сексуальных действий взрослыми в присутствии лиц, не достигших соответствующего возраста и половой зрелости; г) склонение или принуждение последних к совершению сексуальных действий между собой.

Согласие потерпевшего на совершение развратных действий уголовно-правового значения не имеет.

В качестве квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков выделены:

- возраст потерпевшего — лицо, достигшее 12-летнего возраста, но не достигшее 14 лет. Совершение развратных действий, предусмотренных ч. 2–4 ст. 135 УК РФ, в отношении лица, не достигшего 12 лет, как указывалось, согласно примечанию к ст. 131 УК РФ следует квалифицировать по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ;
- количество потерпевших: деяния, предусмотренные ч. 1 и 2 ст. 135 УК РФ, совершенные в отношении и двух или более лиц (ч. 3);
- совершение преступления в соучастии: деяния, предусмотренные ч. 1–3 данной статьи, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой (ч. 4);
- характеристика личности виновного: совершение деяния, предусмотренного ч. 2 ст. 135 УК РФ, лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего.

Раздел III

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Глава I

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

§ 1. Преступления против жизни: состояние исследования проблем ответственности и общая характеристика

Научные проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни постоянно находятся в поле зрения украинских ученых-криминалистов. Правда, после провозглашения независимости Украины по этой тематике не было защищено ни одной диссертации на соискание научной степени доктора юридических наук, чего нельзя сказать о диссертациях на соискание научной степени кандидата юридических наук¹. За эти годы опубликовано ряд монографий и научных пособий².

¹ См.: *Бурко О. В.* Кримінальна відповідальність за вчинення умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1997; *Короленко М. П.* Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2002; *Мамчур В. М.* Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2002; *Гороховська О. В.* Кримінальна відповідальність за вбивство через необережність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2003; *Остапенко Л. А.* Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2003; *Сотула О. С.* Кримінальна відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2003; *Дідківська Н. А.* Кримінальна відповідальність за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2005; *Кудрявцев В. В.* Кримінально-правова охорона життя осіб, що є носіями судової влади, за кримінальним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одесса, 2006; *Луїносова О. М.* Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одесса, 2007. *Старко О. Л.* Умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 2007; *Павленко Т. А.* Концепція кримінально-правової охорони права людини на життя в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львов, 2008; *Маковецька Н. Е.* Умисні вбивства за кримінальним правом

В комментариях к УК Украины также уделено должное внимание анализу составов этих преступлений.

В научных исследованиях поднят ряд проблемных вопросов, имеющих научное, законодательное и правоприменительное значение. Среди них: понятие убийства; совершенствование квалифицированных составов убийств, дополнение их перечня новыми составами; совершенствование составов убийств при смягчающих обстоятельствах, а также состава неосторожного убийства; наказуемость убийств.

В ч. 1 ст. 115 УК Украины закреплено понятие убийства: убийство — умышленное противоправное причинение смерти другому человеку. Таким образом, убийство определено как только умышленное деяние, что полностью соответствует пониманию убийства в уголовном законодательстве ряда стран континентальной системы права (Дания, Болгария, Россия, Латвия, Франция, КНР и др.). На необходимость такого подхода указывал еще М. Д. Шаргородский. При этом причинение смерти по неосторожности убийством не признается. Между тем украинский законодатель допустил логическую ошибку, закрепив в ст. 119 УК состав убийства по неосторожности. На это обратили внимание многие ученые-криминалисты (В. К. Гришук, Н. П. Короленко, А. А. Музыка, Е. В. Гороховская, Л. А. Остапенко, А. И. Перепелица, С. Д. Бережный, Н. Е. Маковецкая и др.). По единодушному мнению наиболее рациональный выход из сложившейся ситуации — перенаименование ст. 119 УК Украины и внесение соответствующих изменений в ее диспозиции. Предложено определить это преступление как «неосторожное причинение смерти» либо «причинение смерти по неосторожности».

Нет единого мнения ученых относительно противоправности как признака убийства. В. Т. Дзюба, например, полагает, что этот признак следует исключить из ч. 1 ст. 115 УК Украины. Н. Е. Маковецкая предлагает новый признак убийства — «насильственное деяние, посягающее на жизнь другого человека и причиняющее ему смерть».

В уголовно-правовой науке поддержано мнение, что понятие «личность» и «человек» не всегда равнозначны по содержанию и поэтому

України та Республіки Польща: юридичний аналіз складів злочинів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2010.

² См.: *Борисов В. И., Куз В. Н.* Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харьков, 1995; *Коржанський М. Й.* Кваліфікація злочинів проти особи та власності. Киев, 1996; *Литвин О. П.* Злочини проти життя: Навчальний посібник. Киев, 2002; *Он же.* Кримінально-правовий захист життя та здоров'я громадян України / ред. В. О. Глушков. Киев, 2001; *Навроцький В. О.* Злочини проти особи: Лекції для студ. юрид. фак. ЛДУ ім. І. Франка. Львов, 1997; *Стаиш В. В., Бажанов М. І.* Особа під охороною кримінального закону. Харьков, 1996; *Саинчин А. С.* Убийство по заказу (уголовно-правовой, криминалистический и криминологический аспекты). Одесса, 2003; *Шестопалова Л. М.* Самоубийство як явище. Киев, 2000.

в названии раздела II УК Украины «Преступления против жизни и здоровья личности» и в статьях этого раздела целесообразно использовать понятие «человек» (В. К. Гришук, А. А. Музыка, Е. В. Гороховская, Н. Е. Маковецкая и др.). При этом обращено внимание на нелогичность размещения преступлений против жизни человека в II разделе Особенной части УК Украины, что не соответствует ст. 3 Конституции Украины, где человек, его жизнь, здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность провозглашены наивысшими социальными ценностями.

Полярными являются взгляды относительно признания человека предметом убийства. Ряд ученых (В. Я. Таций, М. И. Коржанский, А. М. Орлеан, В. К. Гришук, Н. Е. Маковецкая) считают, что человек может выситупать предметом убийства, а другие (Е. В. Гороховская, В. Я. Горбачевский) – нет.

Высказано ряд предложений относительно дополнения ч. 2 ст. 115 УК Украины новыми видами убийства при отягчающих обстоятельствах. В частности, убийства, сопряженного с похищением человека; с целью изъятия органов и тканей потерпевшего; совершенного преступной организацией; совершенного при разбое; вымогательстве; бандитизме; убийство родственников, близких из низменных мотивов либо неуважительного к ним отношения; убийство лицом, которое уклоняется от следствия и суда с целью уклониться от ответственности; убийство с привлечением женщины, несовершеннолетнего либо лица, не подлежащего уголовной ответственности; убийство лица, находящегося в беспомощном состоянии; убийство, совершенное специальным субъектом – лицом, которое использует свою служебную деятельность для склонения зависящих от него по службе лиц к совершению убийства (Н. П. Короленко); с применением огнестрельного оружия; по мотивам этнического происхождения либо идеологических убеждений (Н. Е. Маковецкая).

Обоснованы некоторые предложения относительно совершенствования редакции норм об умышленном убийстве при отягчающих обстоятельствах: лица либо его близкого родственника в связи с выполнением этим лицом служебного либо общественного долга (В. Н. Мамчур); с целью укрытия другого преступления либо облегчения его совершения (Н. А. Дидковская); из корыстных мотивов (С. В. Бережний).

Возникли сомнения относительно равнозначности общественной опасности убийств при отягчающих обстоятельствах, которые предусмотрены ч. 2 ст. 115 УК Украины. Например, А. А. Музыка, учитывая более высокую степень общественной опасности, предложил выделить в ст. 115 УК Украины ч. 3, в которой предусмотреть особо квалифицированный состав убийства – «убийство двух либо более лиц, либо

убийство, совершенное повторно (за исключением убийства, предусмотренного статьями 116 – 118 этого Кодекса», а Н. В. Шепелева, кроме того, – «убийство малолетнего либо женщины, которая заведомо для виновного находилась в состоянии беременности» и «убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих лиц».

Весьма кардинальным представляется предложение Т. А. Павленко декриминализировать деяния, предусмотренные ст. 112, 348, 379 УК Украины, дополнить ст. 115 УК Украины особо квалифицированным видом преступления: «убийство государственного или общественного деятеля (Президента Украины, Председателя Верховного Совета Украины, народного депутата Украины, Премьер-министра Украины, члена Кабинета Министров Украины, Председателя либо судьи Конституционного Суда Украины либо Верховного Суда Украины, либо высших специализированных судов Украины, Генерального прокурора Украины, Уполномоченного Верховного Совета Украины по правам человека, Председателя Счетной палаты, Председателя Национального банка Украины, руководителя политической партии), сотрудника правоохранительного органа, члена общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы либо военнослужащего, судьи, народного заседателя или присяжного, либо их близких с целью противодействия законной деятельности указанных лиц либо мести за такую деятельность».

Аналізу признаков составов убийств при смягчающих обстоятельствах посвящены, в частности, исследования Л. А. Остапенко, О. В. Байлова, О. Н. Лупиносовой, О. В. Бурко, О. Л. Старко, Н. Е. Маковецкой.

Нет единого мнения относительно выделения в УК Украины нового состава убийства при смягчающих обстоятельствах – убийство из сострадания, сочувствия (эвтаназия). Одни ученые-криминалисты (С. Д. Бережный, В. И. Борисов, В. К. Гришук, В. Т. Дзюба, В. Н. Куц, Я. О. Тринева, Н. Е. Маковецкая) высказались о целесообразности научного анализа этой проблемы и выработки соответствующих уголовно-правовых механизмов ее реализации. При этом Л. И. Шеховцова предложила дополнить УК Украины отдельным составом преступления «Эвтаназия», а Н. Е. Маковецкая – «Причинение смерти из сочувствия (эвтаназия)». Каждая из них обосновала свою редакцию соответствующей статьи УК Украины. Другие ученые (Т. А. Павленко, С. Г. Стеценко, И. А. Сенюта и др.) возражают против такой постановки вопроса, полагая, что легализация эвтаназии может привести к корыстным злоупотреблениям относительно больных и престарелых людей, особенно в связи с легализацией трансплантации. Подобные деяния, по их мнению, следует квалифицировать, в зависимости от обстоятельств дела,

как простое убийство (ч. 1 ст. 115 УК Украины) либо как убийство при отягчающих обстоятельствах. В связи с этим В. А. Глушков предложил разработать и принять Закон Украины «О эвтаназии».

В поле зрения криминалистов продолжает оставаться проблема начала уголовно-правовой охраны жизни человека, поскольку на уровне законодательства такого определения нет. Вместе с тем окончание жизни человека четко определено в законе. Согласно ст. 15 Закона Украины от 16 июля 1999 г. «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека» указано, что человек считается умершим с момента, когда установлена смерть его мозга. Диагностические критерии смерти мозга и процедура констатации момента смерти человека урегулирована Инструкцией по констатации смерти человека на основании смерти мозга, утвержденной приказом Министерства охраны здоровья Украины от 2 сентября 2000 г. № 226.

Как правило, вопрос о начале уголовно-правовой охраны жизни человека возникает при исследовании признаков убийства матерью своего новорожденного ребенка (ст. 117 УК Украины). Л. А. Остапенко, учитывая, что многие ученые начало жизни связывают с началом физиологических родов, предложила под началом последних понимать первый период родового процесса, который характеризуется раскрытием шейки матки. По мнению О. Л. Старко, начальным моментом жизни человека (в том числе и в случае рождения ребенка методом кесаревого разреза) следует признавать появление какой-либо части тела ребенка из утробы матери. Т. А. Павленко полагает, что с юридической точки зрения начало жизни человека есть момент формирования его мозга, а именно: достижение плодом полных 22 недель внутриутробного развития. При этом прослеживается определенная корреляция: если окончание жизни человека связано со смертью мозга, то начало его жизни, вероятно, следует связывать с возникновением (формированием) мозга.

Разделились мнения относительно понимания имеющего в ст. 117 УК Украины понятия «сразу после родов». Л. А. Остапенко и О. Л. Старко придерживаются мнения, что момент окончания периода «сразу после родов» должен определяться в каждом конкретном случае исходя из конкретных обстоятельств дела. Н. Е. Маковецкая, напротив, полагает, что такой подход противоречит принципу равенства лиц перед уголовным законом, а судебское усмотрение может послужить почвой как для ошибок, так и для злоупотреблений при решении вопросов уголовной ответственности лиц, совершивших такие преступления. В акушерстве периодом «после родов» считают сутки после их окончания, то такое его определение целесообразно дать и в УК Украины.

Л. А. Остапенко обосновала необходимость дополнения ст. 117 УК Украины квалифицированным составом этого преступления — «убийство

матерью двух либо более новорожденных детей либо убийство матерью новорожденного ребенка, совершенное повторно». В части «повторности» ее поддержала О. Л. Старко, которая наряду с этим предложила заменить в ст. 117 УК Украины понятие «мать» понятием «роженица», которым охватывается биологическая и суррогатная мать.

Ряд ученых (Л. А. Остапенко, О. П. Рябчинская, Н. Е. Маковецкая) высказались за необходимость закрепления в ст. 117 УК Украины такого признака указанного преступления, как «особое психофизическое состояние матери», совершившей детоубийство.

В научных исследованиях обоснован ряд предложений относительно совершенствования ст. 118 УК Украины, предусматривающей ответственность за умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника. Л. А. Остапенко, в частности, внесла следующие положения: а) под основаниями возникновения права на необходимую оборону надо понимать действия лица, проявляющиеся в насилии над личностью, которая защищается, других лиц, противоправном посягательстве на их имущество, причинении вреда общественным интересам либо интересам государства, а также в приготовлении к таким действиям либо в покушении на их совершение; б) новую редакцию первого предложения ч. 3 ст. 36 УК Украины «Необходимая оборона» такого содержания: «Превышением пределов необходимой обороны признается умышленное причинение посягающему тяжкого вреда, явно не соответствующего опасности посягательства или обстановки защиты, а также в результате несвоевременной (преждевременной или запоздалой) обороны»; в) исходя из разной общественной опасности деяний выделить в ст. 118 УК Украины два самостоятельных преступления: 1) убийство при превышении пределов необходимой обороны; 2) убийство при превышении мер, необходимых для задержания преступника.

О. Н. Лупиносова отстаивает, в частности, следующие положения: а) о необходимости возложить на защищающегося обязанности предупредить нападающего о применении оружия либо иных средств, которые могут причинить ему вред; б) выделить из ст. 118 УК Украины в качестве самостоятельного преступления убийство при превышении мер, необходимых для задержания преступника; в) предусмотреть в ст. 118 УК Украины специальный вид освобождения от уголовной ответственности ограничено вменяемого лица; г) исключить из ст. 36 УК Украины определение превышения пределов необходимой обороны и сформулировать его в ст. 118 УК Украины; д) повысить возраст субъекта преступления, предусмотренного ст. 118 УК Украины, до 18 лет; е) исключить уголовную ответственность лиц по ч. 1 и ч. 2 ст. 263 УК Украины, которые использовав оружие, боевые припасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства при необходимой обороне от общественно опасного

посягательства, включая и случаи превышения пределов необходимой обороны, добровольно сдали их органам власти.

Предусмотренное ст. 119 УК Украины «Убийство по неосторожности» было предметом специального диссертационного исследования Е. В. Гороховской, которая, поддержав высказанные в уголовно-правовой литературе предложения об изменении названия II раздела УК Украины, заменив в нем термин «лицо» термином «человек», а также необходимость изменения названия этой статьи на «Причинение смерти по неосторожности», обосновала ряд положений, имеющих важное значение для доктрины уголовного права и правоприменительной практики. Среди них: а) выделение наиболее распространенных способов совершения этого преступления; б) предложение дополнить ч. 2 ст. 119 УК Украины квалифицирующими признаками: 1) неосторожное причинение смерти в сфере действия источника повышенной опасности; 2) повторное причинение смерти по неосторожности; в) авторское понимание повторного причинения смерти по неосторожности; г) предложение дополнить УК Украины специальной статьей «Сопричинение в преступлении» дав ее редакцию, а также дополнить ст. 67 УК Украины обстоятельством, отягчающим наказание, – сопричинение преступления.

Научный анализ проблем уголовной ответственности за убийства позволил авторам высказаться относительно наказуемости этих преступлений. Мнения ученых по этому поводу разделились: одни из них обосновали необходимость усиления наказуемости убийств, а другие, наоборот, – смягчения их наказуемости.

За усиление наказуемости умышленных убийств высказались, в частности, В. Т. Дзюба и Н. А. Дидковская, предложившие предусмотреть в санкции ч. 2 ст. 115 УК Украины лишение свободы на срок от 10 до 25 лет или пожизненное лишение свободы, а С. Д. Бережный – лишение свободы до 20 лет или пожизненное лишение свободы. В. Н. Мамчур указал на несоответствие санкций специальных норм УК Украины, предусматривающих ответственность за убийство (ст. 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443) уровню наказуемости умышленного убийства, предусмотренного ч. 2 ст. 115 УК Украины. В отдельных случаях уровень наказуемости убийства предусмотренных санкциями специальных норм УК Украины (ст. 348, 379, 400, 443), в сравнении с санкцией ч. 2 ст. 115 УК Украины несколько ниже, а в ст. 112, ч. 4 ст. 404 УК Украины – равный санкции ч. 2 ст. 115 УК Украины. По его убеждению, уровень наказуемости специальных видов умышленных убийств должен быть выше уровня наказуемости умышленных убийств при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных ч. 2 ст. 115 УК Украины.

Вместе с тем Е. В. Гороховская пришла к выводу, что УК Украины предусматривает чрезмерно суровое наказание за убийство по неосторожности

и в этой связи предложила снизить санкции ч. 1 ст. 119 УК Украины с пяти до трех лет ограничения либо лишения свободы, а в санкции ч. 2 ст. 119 УК Украины — с восьми до пяти лет лишения свободы, наряду с этим предусмотреть альтернативное наказание в виде ограничения свободы.

Л. А. Остапенко, как уже отмечалось, обосновав необходимость дифференцировать уголовную ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны и убийство при превышении мер, необходимых для задержания преступника, предложила предусмотреть за первое из них наказание в виде исправительных работ на срок до трех лет, а за второе — в виде исправительных работ на срок до двух лет, либо ограничение свободы на срок до пяти лет, либо лишение свободы на тот же срок.

Специальных монографических исследований проблем уголовной ответственности за доведение до самоубийства в Украине не проводилось.

В теории уголовного права Украины принято классифицировать преступления против жизни на следующие виды:

- 1) убийства;
- 2) доведение до убийства;
- 3) угроза убийством.

Различают следующие виды убийств в зависимости от формы вины: умышленные убийства; убийства по неосторожности. В числе умышленных убийств выделяют:

- а) основной состав умышленного убийства (ч. 1 ст. 115 УК Украины);
- б) убийство приотягчающих обстоятельствах: умышленное убийство двух или более лиц; умышленное убийство малолетнего ребенка или женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности; умышленное убийство заложника или похищенного человека; умышленное убийство, совершенное с особой жестокостью; умышленное убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих лиц; умышленное убийство, совершенное из корыстных побуждений; умышленное убийство из хулиганских побуждений; умышленное убийство лица, его близкого родственника в связи с исполнением этим лицом служебного или общественного долга; умышленное убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение; умышленное убийство, сопряженное с изнасилованиями или насильственным удовлетворением половой страсти неестественным способом; умышленное убийство, совершенное по заказу; умышленное убийство, совершенное по предварительному сговору группой лиц; умышленное убийство, совершенное лицом, ранее совершившим умышленное убийство, за исключением убийства, предусмотренного статьями 116–118 УК Украины; умышленное

убийство по мотивам расовой, национальной либо религиозной нетерпимости (ч. 2 ст. 115 УК Украины);

- в) умышленные убийства при смягчающих обстоятельствах: умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения; умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка; умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или в случае превышения мер, необходимых для задержания преступника (ст.ст. 116, 117, 118 УК Украины).

В теории уголовного права Украины нет единства взглядов относительно общего понятия объекта преступления. Наиболее распространенными понятиями являются: а) объект преступления – охраняемые уголовным законом общественные отношения; б) объект преступления – охраняемые уголовным законом социальные блага (ценности); в) объект преступления – охраняемый уголовным законом порядок общественных отношений; г) объект преступления – охраняемые уголовным законом правовые отношения.

Представляется, что общий объект преступления против жизни есть вся совокупность охраняемых уголовным законом общественных отношений. Родовой объект преступлений против жизни – охраняемые уголовным законом общественные отношения, обеспечивающие жизнь и здоровье человека. Непосредственным объектом данных преступлений выступают охраняемые уголовным законом общественные отношения, обеспечивающие жизнь человека.

§ 2. Умышленное убийство без смягчающих и отягчающих обстоятельств (основной состав умышленного убийства)

Убийство, предусмотренное ч. 1 ст. 115 УК Украины, как отмечалось, в теории уголовного права называют убийством без смягчающих и отягчающих обстоятельств или основным составом убийства, простым составом убийства (простым убийством) или составом убийства без квалифицирующих признаков. М. Д. Шаргородский называл его убийством без отягчающих вину обстоятельств.

Согласно УК Украины убийство – это умышленное противоправное причинение смерти другому человеку. Закрепленное в ч. 1 ст. 115 УК Украины понятие убийства, без сомнения, имеет методологическое значение как для науки уголовного права, так и для законодательной и правоприменительной практики. Однако законодатель, определяя убийство лишь как умышленное деяние, в ч. 2 ст. 115 и ст. 116–118 УК Украины, явно без надобности отмечает: «умышленное убийство». Кроме

этого, как уже отмечалось, весьма нелогичной представляется редакция ст. 119 УК Украины, где для определения названия преступления и в диспозиции нормы употребляется словосочетание «убийство по неосторожности». Если изложить в этом словосочетании понятие «убийство» в той редакции, что закреплена в ч. 1 ст. 115 УК Украины, то оно будет выглядеть нелепо: «умышленное, противоправное причинение смерти другому человеку по неосторожности». Исходя из этого, в названии ст. 119 УК Украины и ее содержании должно быть словосочетание «причинения смерти по неосторожности», как это сделано в ст. 109 УК РФ.

Непосредственным объектом умышленного убийства признаются охраняемые уголовным законом конкретные общественные отношения относительно обеспечения жизни человека. Уголовный кодекс Украины защищает жизнь каждого человека независимо от его социального статуса, национальности, расы, гражданства, возраста, состояния здоровья, общественно—моральной характеристики и других признаков.

Жизнь — динамическое состояние организма человека, которое заключается в непрерывности процессов обмена материей и энергией с окружающей средой. Проявлениями жизни человека, в частности, могут быть: дыхание, движение, возбудимость, мышление и общение, питание, выделение, размножение, рост. Начальным этапом жизни человека является время физиологичных родов, конечным — наступление необратимой смерти. Поэтому противоправные действия относительно лишения жизни плода человека, который находится в утробе матери, при наличии признаков состава преступления надлежит квалифицировать, в зависимости от обстоятельств дела, по ст. 121 УК Украины как умышленное тяжелое телесное повреждение (умышленное телесное повреждение, повлекшее прерывание беременности) или по ст. 134 УК Украины — незаконное проведение аборта.

Убийство является преступлением с материальным составом. Обязательными признаками объективной стороны являются: а) общественно опасное деяние; б) общественно опасные последствия; в) причинная связь между общественно опасным деянием и общественно опасными последствиями. Общественно опасное деяние при убийстве проявляется, как правило, в активной форме поведения субъекта преступления — действия, направленном на причинение смерти пострадавшему.

В судебной практике по ч. 1 ст. 115 УК Украины квалифицируют, в частности, убийства в обоюдной ссоре или драке, из мести, ревности, других мотивов, вызванных личными отношениями виновного с потерпевшим. К их числу обоснованно относят умышленные убийства, совершенные лицом, охраняющим свое имущество или имущество другого лица; из-за сострадания к пострадавшему или с целью облегчить его страдание, а также по просьбе пострадавшего; по взаимному

соглашению, когда двое лиц договорились совершить самоубийство, но дальше один из них отказывается его совершить, предварительно лишив жизнь другого участника такого «соглашения»; в связи с аморальными или противоправными действиями пострадавшего (при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных ст. 116, 118 УК); в результате неправомерного применения оружия представителем власти или охранником в связи с невыполнением пострадавшим их законного требования (при отсутствии нападения); с непрямым умыслом при проведении научного эксперимента или испытания изобретения; лица, ошибочно принятого за нападающего при отсутствии признаков мнимой обороны; без установленных мотивов. Такими убийствами могут быть некрофильские и ритуальные убийства и, по нашему мнению, при отсутствии отягчающих обстоятельств убийства: при превышении пределов крайней необходимости (при отсутствии обстоятельств, предусмотренных ч. 3 ст. 39 УК Украины); совершенные под непосредственным влиянием физического и психического принуждения (при условиях, указанных в ч. 2 ст. 40 УК Украины); принуждением на выполнение явно преступного приказа или распоряжения (ч. 2 ст. 41 УК Украины); при наличии неоправданного риска (ч. 3 ст. 42 УК Украины); совершенные во время выполнения специального задания по предупреждению или раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ч. 2 ст. 43 УК Украины).

Убийство может совершаться и путем бездействия. Необходимыми условиями для наличия состава преступления в этих случаях является обязанность субъекта преступления беспокоиться о пострадавшем и наличие у него возможности не допустить наступления его смерти. Например, родители (или один из них) длительное время умышленно не предоставляют с целью лишить жизнь еды младенцу, чем причиняют ему смерть, или же медицинский работник с той же целью умышленно не выполняет свои профессиональные обязанности относительно предоставления помощи больному.

Убийство является противоправным деянием. При убийстве виновный нарушает не только предписания уголовно-правовых, но и других норм права. В частности, нормы международного права, которыми закреплено право человека на жизнь, Конституции Украины, Основ законодательства Украины о здравоохранении. Не является противоправным лишение жизни другого человека при наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния: необходимая оборона (ст. 36 УК Украины); мнимая оборона (ч. 2 ст. 37 УК Украины); задержание лица, совершившего преступление (ч. 1 ст. 38 УК Украины); крайняя необходимость (ч. 1 ст. 39 УК Украины); непреодолимое физическое принуждение (ч. 1 ст. 40 УК Украины). Согласие другого человека на лишение его

жизни или наличии его просьбы о лишении жизни не устраняет противоправности деяния и не освобождает лица, совершившего указанное деяние, от уголовной ответственности за умышленное убийство. В этом контексте отдельного рассмотрения заслуживает проблема эвтаназии. Эвтаназия — «хорошая, спокойная и легкая смерть, без мук и страданий». Иногда такую смерть называют «сладкой». Впервые понятие «эвтаназия» было введено в научное обращение английским философом Ф. Беконом (1561–1626).

Если право человека на жизнь признано международным правом, то право человека на смерть, необходимость которого в виде эвтаназии отстаивает ряд ученых и практиков, не находит поддержки как на международно-правовом уровне, так и на уровне абсолютного большинства цивилизованных государств. Между тем в штате Калифорния в 1977 г., после многократных референдумов, был принят первый в мире закон «О праве человека на смерть», а в штате Индиана законом предусмотрено завещание, в котором пациент может отказаться от искусственного продолжения его жизни в экстремальных условиях.

В Российской империи уголовная ответственность за убийство, совершенное по настоянию пострадавшего или из соболезнования к нему, была предусмотрена Уголовным уложением 1903 г. Согласно ст. 460 Уголовного уложения такие действия наказывались заключением в крепости сроком до трех лет.

Уголовный кодекс Украинской ССР 1922 г. в примечании к ст. 143 содержал положение, согласно которому убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания, являлось ненаказуемым. Однако эта норма действовала лишь до 3 января 1923 г., потом была упразднена.

Эвтаназия в Украине запрещена, поэтому правомерно возникает вопрос о квалификации деяния лица, ее совершившего. Умышленное непредоставление (преступная бездеятельность) медицинским работником помощи больному (пассивная эвтаназия) с целью причинения ему смерти как по просьбе пострадавшего, так и с его согласия, что привело к такому последствию, надлежит квалифицировать как умышленное убийство по ч. 1 ст. 115 УК Украины. Не исключается квалификация действий врача, совершившего пассивную эвтаназию, в зависимости от обстоятельств дела, по п.п. 2, 4, 6, 8, 9, 11, 12 ч. 2 ст. 115 УК Украины — как убийство при соответствующихотягчающих обстоятельствах.

При активной эвтаназии в виде «убийства из милосердия» действия виновного, при наличии всех других признаков состава преступления, надлежит квалифицировать, в зависимости от обстоятельств дела, по ч.ч. 1 или 2 ст. 115 УК Украины. При «самоубийстве, которое асистируется врачом (другим субъектом)», т. е. самоубийстве без участия врача (другого субъекта), когда последний лишь предоставляет больному

необходимые средства для самоубийства, оснований для уголовной ответственности врача, как представляется, нет. В таких случаях врач является пособником самоубийства, которое не является преступлением.

Уголовно наказуемыми признаются приготовление к совершению умышленного убийства и покушение на умышленное убийство. Приготовлением к убийству, как следует из ч. 1 ст. 14 УК Украины, является приискание или приспособление средств либо орудий, подыскание соучастников или сговор на совершение убийства, устранение препятствий, а также иное умышленное создание условий для совершения убийства. Исходя из содержания ч. 1 ст. 15 УК Украины, покушение на убийство имеет место в случаях ненаступления смерти другого человека независимо от воли субъекта, который действовал непосредственно с прямым умыслом на лишение ее жизни. Оно является законченным, если субъект полностью совершил деяние, которое считал необходимым и достаточным для лишения жизни потерпевшего, но его смерть не наступила по причинам, не зависящим от воли лица. Незаконченным является такое покушение на убийство, когда виновный, по причинам, не зависящим от его воли, не полностью совершил деяние, которое считал необходимым и достаточным для причинения смерти пострадавшему.

Ненаступление смерти жертвы в ряде случаев является последствием ошибки лица. Так, покушение на негодный объект имеет, в частности, место тогда, когда субъект совершает «посягательство» на труп человека, статую, манекен, принимая их за живого человека. Покушение с непригодными средствами будет тогда, когда лицо применяет такие средства, которые по своим качественным характеристикам не могут причинить смерть пострадавшему (непригодное оружие, непригодные заряды к нему, недостаточная доза яда и т. п.).

Умышленные действия, которые не причиняют и объективно не могут причинить смерть пострадавшему (гадание, проклятие и т.п.), не являются покушением на убийство. В судебной практике действия, которые в силу суеверности или явного невежества лица, пытавшегося с помощью сверхприродных сил причинить кому-нибудь вред, правомерно рассматриваются как выявление намерения («голый» умысел), которое не является уголовно наказуемым.

Ошибка в способе действия — субъект применяет такой способ совершения убийства, который не приводит к причинению смерти потерпевшего. Например, виновный закрывает люк подземного резервуара, открывает запорную задвижку и заполняет его водой с целью причинить смерть лицу, которое там находится. Однако это не наступает, поскольку жертва воспользовалась для спасения резервным водогоном, имеющим автономную водозапорную задвижку и выход на поверхность. Отклонение действия будет, например, в случае, когда субъект, посягая на кон-

кретного человека с помощью огнестрельного оружия, промахивается и по неосторожности причиняет смерть другому человеку, который был рядом. Деяние, совершенное в этой ситуации, надлежит квалифицировать как покушение на умышленное убийство (ч. 2 ст. 15 и, в зависимости от обстоятельств, ч. 1 или ч. 2 ст. 115 УК Украины) и убийство по неосторожности (ч. 1 ст. 119 УК Украины). Если же неосторожная форма вины относительно причинения смерти другому лицу при этом отсутствует (казус), то деяние следует квалифицировать как покушение на умышленное убийство.

При ошибке в личности потерпевшего виновный ошибочно причиняет смерть другому лицу, приняв ее за того, которому намеривался причинить смерть. При одинаковом уголовно-правовом статусе этих лиц содеянное, в зависимости от обстоятельств дела, надлежит квалифицировать как умышленное убийство (ч. 1 или ч. 2 ст. 115 УК Украины).

По другому пути идет судебная практика, когда ошибочно совершено посягательство на жизнь лица, которое согласно УК Украины является специальным пострадавшим, например государственным или общественным деятелем (ст. 112); женщиной, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. 2 ч. 2 ст. 115); лицом, исполнявшим служебный или общественный долг (п. 8 ч. 2 ст. 115). Когда виновный, желая убить пострадавшего в связи с исполнением им служебного или общественного долга, ошибочно лишил жизнь другого человека, который такого долга не исполнял, его действия необходимо квалифицировать как покушение на убийство лица в связи с выполнением им служебного или общественного долга (п. 8 ч. 2 ст. 115 УК Украины) и, при отсутствииотягчающих обстоятельств, как умышленное убийство (ч. 1 ст. 115 УК Украины).

Убийство женщины, которую виновный ошибочно считал беременной, надлежит квалифицировать также по совокупности преступлений: ч. 2 ст. 15 и п. 2 ч. 2 ст. 115 УК Украины и, в зависимости от обстоятельств дела, по соответствующей части ст. 115 УК Украины.

От покушения на убийство человека необходимо отличать добровольный отказ от совершения убийства и деятельное раскаяние. Исходя из законодательной конструкции добровольного отказа при незаконченном преступлении (ст. 17 УК Украины), добровольный отказ от совершения убийства – это окончательное, по собственной воле прекращение лицом деяния, направленного на причинение смерти другому человеку, при осознании возможности завершения этого преступления. Добровольный отказ согласно ч. 1 ст. 17 УК Украины возможен на стадиях приготовления к убийству и покушения на убийство. Приготовление к убийству и покушение на убийство совершаются с прямым умыслом. Из содержания указанной статьи УК Украины вытекает, что добровольный от-

каз возможен как при незаконченном, так и оконченном покушении на убийство. При бездействии, направленном на причинение смерти другому человеку, покушение на убийство, на наш взгляд, практически может быть лишь оконченным. Моментом его окончания является прекращение, независимо от воли субъекта, состояния бездействия, направленного на причинение смерти другому человеку.

При оконченном покушении на убийство возможны фактическое причинение потерпевшему тяжелых, средней тяжести или легких телесных повреждений, незаконное лишение свободы или похищение человека, побои и истязание, незаконное введение наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Поэтому лицо, добровольно отказавшееся от причинения смерти другому человеку, освобождается от уголовной ответственности за покушение на убийство, но подлежит наказанию за фактически содеянное соответственно по ст.ст. 121, 122, 123, 125, 126, 127, 146 или 314 УК Украины. Также надлежит квалифицировать, например, действия виновного, который добровольно отказался от причинения смерти другому человеку, совершив покушение на убийство при превышении власти либо служебных полномочий.

При реальной совокупности преступлений (покушение на убийство и другое одновременно совершенное преступление) подлежит самостоятельной квалификации по соответствующим статьям УК Украины.

От добровольного отказа причинения смерти другому человеку в теории уголовного права отличают деятельное раскаяние. Последнее может иметь место лишь после совершения убийства или оконченного покушения на убийство, когда субъект уже не контролирует свое преступное деяние. В соответствии со ст. 45 УК Украины лицо, которое впервые совершило преступление небольшой тяжести, освобождается от уголовной ответственности, если оно искренне раскаялось, активно способствовало раскрытию преступления и полностью возместило нанесенные им убытки или устранило причиненный вред. Убийство согласно ст. 12 УК Украины является особо тяжким преступлением и поэтому лицо не может быть освобождено от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Однако упомянутые выше действия виновного в силу п. 1 и 2 ч. 1 ст. 66 УК Украины являются обстоятельствами, смягчающими наказание.

Факультативные признаки объективной стороны умышленного убийства — место, время, способ, орудия, средства, обстановка совершения убийства — не признаются конститутивными обстоятельствами объективной стороны основного состава убийства (ч. 1 ст. 115 УК Украины). Смерть человеку может быть причинена любыми способами: выстрелом из огнестрельного или другого оружия, нанесения удара в жизненно важные органы; удушением; утоплением; повешением; отравлением; использо-

ванием радиоактивных материалов, электрического тока, взрывчатых веществ, низкой или высокой температур и т. п. Способом причинения смерти может быть и психическое влияние (испуг), когда виновный, например, зная о неизлечимой сердечной болезни человека, совершает такие действия с умыслом на лишение его жизни. Совершение убийства с особой жестокостью или способом, опасным для жизни многих лиц, надлежит квалифицировать соответственно по п.п. 4 или 5 ч. 2 ст. 115 УК Украины.

Общественно опасные последствия убийства — наступление необратимой смерти потерпевшего. Именно с этого момента убийство как преступление является оконченным. Согласно ч. 2 ст. 52 Основ законодательства Украины о здравоохранении активные мероприятия по поддержке жизни больного прекращаются в том случае, когда состояние человека определяется как необратимая смерть. В ст. 15 Закона Украины от 16 июля 1999 г. «О трансплантации органов и других анатомических материалов человека» указано, что человек считается умершим с момента, когда установлена смерть его мозга. Как уже указывалось, диагностические критерии смерти мозга и процедура констатации момента смерти человека определены в Инструкции относительно констатации смерти человека на основании смерти мозга», утвержденной приказом Министерства здравоохранения Украины от 25 сентября 2000 г. № 226. В ней, в частности, отмечено, что смерть мозга — полное и необратимое прекращение всех его функций, которые регистрируются при работающем сердце и принудительной вентиляции легких (ст. 1). Следовательно, необратимая смерть человека и биологическая смерть человека не являются тождественными понятиями, поскольку биологическая смерть — необратимое прекращение физиологических процессов в клетках и тканях человека.

От необратимой смерти следует отличать клиническую смерть, когда жизнеспособность организма на протяжении определенного времени (в среднем около 6–8 мин.) сохраняется и при надлежащем предоставлении медицинской помощи человека можно вернуть к жизни. Причинение смерти лицу, находящемуся в состоянии клинической смерти, или совершение деяния, направленного на лишение жизни такого человека, если по независимым от его воли причинам смерть не наступила, необходимо квалифицировать соответственно как умышленное убийство или покушение на убийство. Непредоставление же без уважительных причин такому человеку, а также человеку, находящемуся в опасном для жизни состоянии, помощи медицинским работником, который обязан согласно установленным правилам оказать такую помощь, если ему заведомо известно, что это могло повлечь смерть или другие тяжелые последствия для этого человека и такие последствия наступили, то совершенное надо квалифицировать по ч. 2 ст. 139 УК Украины. При этом вина как психическое отношение

лица к деянию и его последствиям проявляется в виде преступной самоуверенности. Однако, как отмечалось, умышленное непредоставление этому человеку помощи таким медицинским работником с целью лишения его жизни, если последствия наступили, надлежит квалифицировать, в зависимости от обстоятельств дела, по ч. 1 или 2 ст. 115 УК Украины.

Длительность времени, которое прошло от совершения деяния с целью причинения смерти другому человеку до фактического наступления его смерти, не влияет на квалификацию содеянного. Нужно, однако, помнить, что в этот период не исключается совершение другими лицами, а не только медицинскими работниками, деяний, которые могут привести к наступлению смерти потерпевшего. Такие деяния подлежат самостоятельной квалификации.

В теории уголовного права высказывалось мнение, что причинение смерти другому человеку при убийстве носит насильственный характер. Закономерно возникает вопрос, что следует понимать под понятием «насильственный характер» смерти? Может ли наличие согласия или просьбы потерпевшего быть основанием для освобождения лица от уголовной ответственности за совершенное при таких условиях лишение жизни? Думается, что выделение такого признака убийства, как «насильственное лишение жизни», имеет смысл лишь в том случае, когда под ненасильственной смертью понимать смерть, которая не является закономерным, естественным результатом старения человеческого организма или тяжелой болезни человека. Во всех других случаях, в том числе и при наличии согласия или просьбы потерпевшего, смерть является результатом насилия над человеческим организмом, искусственным прекращением жизни человека.

Причинная связь между общественно опасным деянием и общественно опасными последствиями – смертью потерпевшего является обязательным признаком объективной стороны убийства. В теории уголовного права Украины есть господствующая теория необходимой причинной связи, согласно которой смерть пострадавшего есть закономерный, необходимый результат деяния субъекта преступления, а не третьих лиц или каких-либо внешних сил. Если такая причинная связь имеется, а вина лица отсутствует, то имеет место казус (случай) – невинное причинение смерти.

Субъект убийства без смягчающих и отягчающих обстоятельств – лицо, достигшее возраста 14 лет.

В теории уголовного права выделяют «посредственное исполнение», когда лицо, которое обладает признаками субъекта убийства, подстрекает к совершению убийства или помогает его совершению невменяемому, малолетнему или лицу, которое находится под воздействием ошибки (введенное в заблуждение). В таких случаях исполнителем убийства

(не пособником или подстрекателем) признается лицо, которое может нести ответственность за убийство. Невменяемое, малолетний или лицо, которое введено таким субъектом в заблуждение, является орудиями совершения умышленного убийства. Также надлежит квалифицировать действия лица в случае привлечения им к причинению смерти пострадавшему зверей, животных, птиц и т. п. «Посредственное исполнение» имеет место, на наш взгляд, и в случае совершения лицом убийства под непосредственным влиянием физического принуждения, в результате которого оно не могло руководить своими поступками (непреодолимое физическое принуждение – ч. 1 ст. 40 УК Украины). Исполнителем убийства в этом случае признается лицо, которое применило непреодолимое физическое принуждение, а лицо, действовавшее под воздействием такого принуждения, – орудием совершения умышленного убийства.

Субъективная сторона умышленного убийства характеризуется виной в виде прямого или косвенного умысла. Прямой умысел имеет место тогда, когда лицо осознавало общественно опасный характер своего деяния, предвидело наступление смерти потерпевшего и желало этого, а косвенный – когда осознавало общественно опасный характер своего деяния, предвидело наступление смерти потерпевшего, не желало, но сознательно допускало возможность ее наступления.

Невинное причинение смерти другому человеку (казус, случай) имеет место, если лицо не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своего деяния или по обстоятельствам дела не предвидело, не должно или не могло предвидеть возможности наступления смерти этого человека. В подобных случаях уголовная ответственность исключается.

Мотив, цель и эмоции являются факультативными признаками субъективной стороны преступления, а поэтому на его квалификацию не влияют. Однако мотив и цель убийства характеризуют, в частности, личность виновного, что учитывается судом при назначении наказания (п. 3 ч. 1 ст. 65 УК Украины).

§ 3. Умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах

В теории уголовного права иногда называют убийства при отягчающих обстоятельствах квалифицированными видами убийства. Их исчерпывающий перечень дан в ч. 2 ст. 115 УК Украины.

Проанализируем их последовательно с учетом разъяснений, содержащихся в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г. № 2 «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья личности».

Умышленное убийство двух или более лиц (п. 1 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Непосредственным объектом являются общественные отношения относительно обеспечения жизни двух или больше лиц.

Объективная сторона характеризуется одним или несколькими действиями, которые совершаются, как правило, одновременно или без значительного разрыва во времени. Общественно опасные последствия при таком убийстве — наступление смерти двух или больше лиц. Когда жизни лишено одно лицо, а относительно другого имеет место покушение на убийство, то содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений: умышленное убийство (ч. 1 или ч. 2 ст. 115 УК Украины) и покушение на умышленное убийство двух или более лиц (ч. 2 или 3 ст. 15 и п. 1 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Если виновный лишил жизни двух или более лиц, а относительно других не довел до конца умысел на лишение их жизни по независящим от его воли причинам, то в этом случае также имеет место совокупность преступлений: убийство двух или более лиц (п. 1 ч. 2 ст. 115 УК Украины) и покушение на убийство двух или более лиц (ч. 2 или 3 ст. 15 и п. 1 ч. 2 ст. 115 УК Украины).

Особенностью субъективной стороны преступления является то, что убийство двух или больше лиц охватывается единым умыслом (прямым или косвенным) субъекта и может быть совершено по разным мотивам. Если такие мотивы являются квалифицирующими признаками, то деяние надлежит квалифицировать еще и по другим пунктам ч. 2 ст. 115 УК Украины (п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г.). В случае умышленного убийства при совершении преступлений, квалифицирующим признаком которых является гибель людей (ч. 3 ст. 110, ч. 3 ст. 161, ч. 2 ст. 294, ч. 5 ст. 260, ч. 2 ст. 194, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 378, ч. 3 ст. 399 УК Украины и др.), содеянное, в зависимости от обстоятельств дела, необходимо квалифицировать по соответствующей части ст. 115 и по статье УК, которая предусматривает ответственность за совершенное конкретное преступление, где квалифицирующим признаком является гибель людей. Причинение во время совершения таких преступлений смерти по неосторожности не нуждается в дополнительной квалификации по ст. 119 УК Украины (п. 26 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г.).

Необходимо заметить, что ст. 442 УК Украины предусматривает ответственность за геноцид, который, в частности, характеризуется деянием с целью полного или частичного уничтожения какой-нибудь национальной, этнической, расовой или религиозной группы.

Умышленное убийство малолетнего ребенка или женщины, которая заведомо для виновного находилась в состоянии беременности (п. 2 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Отличительной чертой этого квалифицированного вида убийства является непосредственный объект — охраняемые уголовным

законом общественные отношения относительно обеспечения жизни малолетнего ребенка или женщины, которая заведомо для виновного находилась в состоянии беременности.

Малолетним является ребенок, которому на момент лишения его жизни не исполнилось 14 лет. Малолетство ребенка охватываются умыслом виновного при совершении убийства.

Беременность в медицинской науке рассматривают как физиологичный процесс, во время которого в организме женщины из оплодотворенной яйцеклетки развивается плод, способный к внутриутробной жизни. Заведомость при убийстве такой женщины означает наличие у субъекта прямого умысла на лишение жизни именно женщины, которая находится в состоянии беременности. Убийство женщины, которую виновный ошибочно считал беременной, в судебной практике квалифицируют по совокупности преступлений: покушение на умышленное убийство женщины, которая заведомо для виновного находилась в состоянии беременности (ч. 2 ст. 15 УК и п. 2 ч. 2 ст. 115 УК Украины) и умышленное убийство (в зависимости от обстоятельств дела, ч. 1 или соответствующий пункт ч. 2 ст. 115 УК Украины).

Умышленное убийство заложника или похищенного человека (п. 3. ч. 2 ст. 115 УК Украины). Непосредственным объектом являются охраняемые уголовным законом общественные отношения относительно обеспечения жизни заложника. Заложник – это человек, который против его воли, незаконно удерживается субъектом с требованием к конкретному лицу (лицам) о его освобождении при определенных условиях.

Умышленное убийство, совершенное с особой жестокостью (п. 4 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Деяния, которые являются проявлением особой жестокости, всегда совершаются с прямым умыслом на причинение потерпевшему физических или моральных страданий. Они могут быть направлены против других, близких потерпевшему лиц, когда виновный осознавал, что, совершая деяние по отношению к жертве, он тем самым причиняет им особенные страдания. Особая жестокость, проявляясь в таких ее отрицательных чертах как безжалостность, бессердечие, свидетельствует о повышенной общественной опасности преступника. Особая жестокость – оценочное понятие. Суд, исходя из конкретных обстоятельств дела, приходит к выводу о наличии этого способа совершения преступления. В п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г., в частности, указано, что особая жестокость может проявляться в причинении потерпевшему особых страданий путем глумления, пыток, мучения (в том числе с использованием огня, электрического тока, кислоты, щелочи, радиоактивных веществ, яда, который причиняет нестерпимую боль), большого количества телесных повреждений, которые заведомо для виновного причиняли особые

страдания, глумления над трупом. Уничтожение или сокрытие трупа человека с целью сокрытия убийства не охватывается понятием особой жестокости. Умышленное убийство, совершенное лицом в состоянии сильного душевного волнения, которое возникло внезапно в результате противоправного насилия либо тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего, с превышением пределов необходимой обороны, превышением мер, необходимых для задержания преступника, даже если оно было совершено с признаками особой жестокости путем причинения большого количества телесных повреждений или в присутствии близких потерпевшему лиц, необходимо квалифицировать лишь как умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения (ст. 116 УК) или как умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или превышения мер, необходимых для задержания преступника (ст. 118 УК) (п. 8 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г.).

Умышленное убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих лиц (п. 5 ч. 2 ст. 115 УК Украины). В теории уголовного права и в судебной практике признаются общеопасными, в частности, такие способы совершения убийств, как взрыв, поджог, заражение или отравление источников общего пользования (воды, пищи и т. п.), затопление, использование автоматических устройств, электрического тока, газа и т. д.

Такой способ убийства повышает его общественную опасность, а также личность преступника, поскольку при этом возникает угроза для нескольких объектов уголовно-правовой охраны. Пленум Верховного Суда Украины в постановлении от 7 февраля 2003 г. разъяснил, что применение способа, опасного для многих лиц, имеет место тогда, когда виновный, осуществляя умысел на лишение жизни определенного лица, осознавал, что применяет способ убийства, опасный для жизни не только одного человека. При этом опасность для жизни других людей должна быть реальной. Если при этом лишены жизни несколько лиц, содеянное надлежит квалифицировать по п. 5 и 1 ч. 2 ст. 115 УК Украины.

Умышленное убийство, совершенное из корыстных побуждений (п. 6 ч. 2 ст. 115 УК Украины). При совершении такого убийства лицо, лишая жизни потерпевшего, желает получить в связи с этим материальные блага для себя или других лиц (завладеть деньгами, драгоценностями, ценными бумагами, имуществом), получить или сбересть определенные имущественные права, избежать материальных расходов или обязанности (освободиться от платежа и т. п.) или достичь иной материальной выгоды. Изъятие из корыстных побуждений органа или ткани у человека путем принуждения или обмана, что заведомо для субъекта преступления причинит смерть потерпевшего, надлежит квалифицировать, в зависимости от обстоятельств дела, по соответствующей части ст. 143

и п. 6 ч. 2 ст. 115 УК Украины. В этом случае имеет место посягательство одновременно на два непосредственных объекта: а) общественные отношения относительно обеспечения установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека; б) общественные отношения относительно обеспечения жизни человека.

Для наличия данного состава умышленного убийства не важно, достиг ли виновный той материальной выгоды, которой хотел. В тех случаях, когда умысел на завладение имуществом возник после убийства из других мотивов, совершенное им надлежит квалифицировать, в зависимости от обстоятельств дела, по соответствующей части ст. 115 и по ст. 186 или 187 УК Украины. Совокупность преступлений будет и в том случае, когда субъект совершит умышленное убийство во время нападения или сразу же после него с целью завладения или удержания имущества. При таких условиях содеянное надлежит квалифицировать как умышленное убийство из корыстных побуждений (п. 6 ч. 2 ст. 115 УК Украины) и разбой (ч. 4 ст. 187 УК Украины). Также по совокупности преступлений квалифицируется совершение умышленного убийства с целью завладения предметами, ответственность за хищение которых предусмотрена специальными нормами. Например, ст. 262, 308, 312, 313 УК Украины. Действия подстрекателя умышленного убийства из корыстных побуждений необходимо квалифицировать по ч. 4 ст. 27 и п. 6 ч. 2 ст. 115 УК Украины независимо от того, что его личные мотивы относительно лишения жизни не были корыстными. Незаконное завладение транспортным средством, сопряженное с лишением жизни потерпевшего, надлежит квалифицировать в зависимости от направленности его умысла, а при наличии корыстных мотивов – по п. 6 ч. 2 ст. 115 и ч. 4 ст. 187 УК Украины. Убийство с целью облегчить незаконное завладение транспортным средством охватывается п. 9 ч. 2 ст. 115 и ч. 3 ст. 289 УК Украины.

Умышленное убийство из хулиганских побуждений (п. 7 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Таким является умышленное убийство, совершенное на основе явного неуважения к обществу, пренебрежения общечеловеческими правилами общежития и нормами морали, а также преднамеренное убийство без какой-нибудь причины или с использованием незначительного повода. При наличии реальной совокупности умышленного убийства из хулиганских побуждений и хулиганства содеянное надлежит квалифицировать по п. 7 ч. 2 ст. 115 и по ст. 296 УК Украины. Когда во время хулиганства причинена смерть пострадавшему по неосторожности, действия следует квалифицировать по соответствующей части ст. 296 и по ст. 119 УК Украины. Умышленное убийство в ссоре или в драке, которую начал сам потерпевший, а также из ревности, мести или других мотивов, возникших из-за личных отношений, хотя при

этом и был нарушен общественный порядок, не образует убийство, совершенное из хулиганских мотивов (п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г.).

Умышленное убийство лица или его близкого родственника в связи с исполнением этим лицом служебного или общественного долга (п. 8 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Цель данного вида убийства — помешать правомерной деятельности потерпевшего, исполнению им своего служебного или общественного долга либо отомстить за такую деятельность. Под исполнением служебного долга понимается деятельность лица, входящая в круг его полномочий, а под исполнением общественного долга — осуществление специально возложенных на лицо общественных полномочий или других действий в интересах общества или отдельных граждан, например пресечение правонарушения, сообщение органам власти о совершенном преступлении или приготовлении к совершению преступления и т. п. Время, прошедшее с момента исполнения потерпевшим своего служебного или общественного долга, не влияет на квалификацию убийства.

Умышленное убийство лица, принимавшего меры по прекращению хулиганства, охватывается п. 8 ч. 2 ст. 115 УК Украины и не нуждается в дополнительной квалификации еще и по п. 7 ч. 2 ст. 115 УК Украины. Хулиганство и последующее убийство лица, принимавшего меры по пресечению хулиганства, квалифицируются по соответствующей части ст. 296 и п. 8 ч. 2 ст. 115 УК Украины (п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г.).

К числу близких родственников, согласно п. 1 ч. 2 ст. 3 КПК Украины, относятся: муж, жена, отец, мать, отчим, мачеха, сын, дочь, пасынок, падчерица, родной брат, родная сестра, дед, баба, прадед, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, усыновитель и усыновленный, опекун и попечитель, лицо, находящееся под опекой либо попечительством, а также лица, совместно проживающие, связанные совместным бытом и имеющие взаимные права и обязанности, в том числе и лица, совместно проживающие, но не состоящие в браке (п. 11 ст. 32 УПК Украины).

УК Украины содержит специальные нормы об ответственности за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 112), работника правоохранительного органа, члена общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы или военнослужащего (ст. 348), судьи, народного заседателя или присяжного в связи с их деятельностью, связанной с осуществлением правосудия (ст. 379), защитника или представителя лица в связи с деятельностью, связанной с оказанием правовой помощи (ст. 400), представителя иностранного государства (ст. 443).

Умышленное убийство с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. 9 ч. ст. 115 УК Украины). Обязательным при-

знаком субъективной стороны преступления является цель — скрыть другое преступление или облегчить его совершение. Для наличия состава преступления не имеет значения, что пытался скрыть субъект — приготовление к преступлению, покушение на преступление или оконченное преступление. Потерпевшим может быть любое лицо, которое владеет определенной информацией о совершенном преступлении, и это обстоятельство известно виновному.

В тех случаях, когда лицо лично совершило преступление и умышленное убийство с целью сокрытия последнего, содеянное охватывается п. 9 ч. 2 ст. 115 и статьей УК Украины, которая предусматривает ответственность за второе преступление. На квалификацию не влияет, было ли оно исполнителем (соисполнителем) преступления или его организатором, подстрекателем, пособником. Когда виновный совершил умышленное убийство с целью скрыть преступление, совершенное другим лицом, его действия следует квалифицировать только по п. 9 ч. 2 ст. 115 УК Украины без дополнительной квалификации по ст. 396 УК Украины. Если же убийство с целью скрыть преступление, совершенное другим лицом, было предварительно обещано, то содеянное подпадает под признаки п. 9 ч. 2 ст. 115 УК Украины и соучастия в совершении преступления, которое скрывалось. Потерпевшим при умышленном убийстве с целью облегчить совершение другого преступления может быть любое лицо, способное в какой-либо форме помешать совершению деяния. При этом не важно, осуществил ли субъект свой умысел на совершение такого преступления (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г.).

Умышленное убийство, сопряженное с изнасилованием или насильственным удовлетворением половой страсти неестественным способом (п. 10 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Убийство не является способом совершения изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, поэтому оно образует совокупность преступлений: п. 10 ч. 2 ст. 115 и ч. 3 ст. 152 или ч. 3 ст. 153 УК Украины. Когда же умышленное убийство с целью скрыть изнасилование, насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом или покушению на эти преступления совершено через некоторое время после указанных деяний, содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 152 или ст. 153 либо по ст. 15 и ст. 152 или ст. 153 УК и по п. 10 ч. 2 ст. 115 УК Украины (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г.).

Умышленное убийство, совершенное по заказу (п. 11 ч. 2 ст. 115 УК Украины) Убийством по заказу признается умышленное лишение жизни пострадавшего, которое осуществлено лицом (исполнителем) по поручению другого лица (заказчика). Такое поручение может иметь форму

приказа, распоряжения либо соглашения, в соответствии с которым исполнитель обязывается лишить пострадавшего жизни, а заказчик — совершить или не совершать в интересах исполнителя определенные действия материального или иного характера. В последнем случае умышленное убийство квалифицируется по п. 11 ч. 2 ст. 115 УК Украины независимо от того, когда были исполнены обещанное исполнителю — до или после убийства, выполнил или не выполнил их заказчик, собирался он это делать или нет. Под действиями материального характера следует понимать: уплату исполнителю вознаграждения за совершение убийства, передачу или сохранение прав на имущество, освобождение от имущественных обязательств и др.; под действиями иного (нематериального) характера — действия, совершение или несовершение которых непосредственно не связано с материальными интересами исполнителя убийства. Например, помощь в трудоустройстве, решении определенных жизненных проблем, освобождение от уголовной ответственности, привлечение к совершению других преступлений, если этого желает исполнитель, и др. Заказчик умышленного убийства, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, является либо подстрекателем, либо организатором, если он не является соисполнителем этого убийства; его действия надлежит квалифицировать по ч. 3 или 4 ст. 27 и п. 11 ч. 2 ст. 115 УК Украины, а при наличии оснований — и по другим пунктам ч. 2 ст. 115 УК Украины. В частности, по п. 6 ч. 2 ст. 115 УК Украины, если исполнитель совершил убийство с целью получения выгод материального характера; по п. 12 ч. 2 ст. 115 УК Украины, если убийство было заказано группой лиц. В случае, если заказчик умышленного убийства был его соисполнителем, совершенное им надлежит квалифицировать по п. 11 и 12 ч. 2 ст. 115 УК Украины как умышленное убийство, совершенное по заказу по предварительному сговору группой лиц. Если же заказчик умышленного убийства, который не является соисполнителем убийства, руководствуется корыстными, а исполнитель — какими-то другими мотивами, действия заказчика необходимо квалифицировать по ч. 3 или 4 ст. 27 и п. 6 и 11 ч. 2 ст. 115 УК Украины. Пункт 11 ч. 2 ст. 115 УК Украины не может вменяться, когда заказано не умышленное убийство, а другое насильственное преступление, например заказчик поручил исполнителю причинить потерпевшему телесные повреждения, а исполнитель умышленно убил последнего. В этом случае заказчик подлежит уголовной ответственности за соучастие в преступлении, которое он организовал или к совершению которого подстрекал, а исполнитель — за умышленное убийство. Действия исполнителя умышленного убийства по заказу необходимо квалифицировать по п. 11 ч. 2 ст. 115 УК Украины. Если исполнитель умышленного убийства по заказу по независящим от него причинам не реализовал умысел на убийство, действия заказчика

в зависимости от конкретных обстоятельств надлежит квалифицировать как соучастие в приготовлении к умышленному убийству по заказу (ч. 3 или 4 ст. 27, ч. 1 ст. 14 и п. 11 ч. 2 ст. 115 УК Украины) или как соучастие в покушении на это убийство (ч. 3 или 4 ст. 27, ч. 2 или 3 ст. 15 и п. 11 ч. 2 ст. 115 УК Украины) (п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г.).

Умышленное убийство, совершенное по предварительному сговору группой лиц (п. 12 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Умышленное убийство признается совершенным по предварительному сговору группой лиц, если его совместно совершили несколько лиц (два и более), которые предварительно, т. е. к началу убийства, договорились о его совместном совершении.

Согласно п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г. соисполнителями умышленного убийства должны признаваться и лица, хотя и не совершавшие действий, которыми непосредственно была причинена смерть потерпевшему, но будучи объединенными с другими соисполнителями единственным умыслом, направленным на лишение жизни, осуществили часть тех действий, которые группа считала необходимым выполнить с целью реализации этого умысла. С учетом конкретных обстоятельств дела и содержания общего умысла лиц, которые совершают убийство по предварительному сговору, к таким действиям могут быть отнесены:

- применение в начале нападения насилия к потерпевшему с целью приведения его в беспомощное состояние с тем, чтобы другой соучастник, воспользовавшись таким состоянием, причинил ему смерть;
- преодоление сопротивления потерпевшего с целью облегчить причинение ему смерти другим соисполнителем (применение физического или психического насилия, связывание его или удержание во время того, как другой соучастник наносит ему удары с целью причинения смерти, и т. д.);
- устранение определенных препятствий, мешающих другому лицу причинить пострадавшему смерть или существенно осложняющих это (удержание или изоляция лица, который пытается или может помочь жертве, отвлечение внимания такого лица и др.), а также содействия доступу другому лицу к жертве;
- предоставления лицу, которое согласно договоренности причиняет смерть потерпевшему, помощи во время совершения убийства путем передачи оружия, дачи советов и т. д.;
- ведение наблюдения за пострадавшим, другими лицами или обстановкой непосредственно перед убийством или во время его совершения с целью обеспечить реализацию общего умысла на убийство.

Если участники группы лиц действовали согласованно относительно нескольких лиц, хотя каждый из них лишил жизнь одного из них, действию каждого надлежит квалифицировать как умышленное убийство двух и более лиц, совершенное по предварительному сговору группой лиц (п. 1 и п. 12 ч. 2 ст. 115 УК РФ). В случае, когда умышленное убийство совершено бандой, действия членов банды надлежит квалифицировать по совокупности преступлений: бандитизм (ст. 257 УК Украины) и умышленное убийство, совершенное по предварительному сговору группой лиц (п. 12 ч. 2 ст. 115 УК Украины).

Умышленное убийство, совершенное лицом, которое раньше совершило умышленное убийство, за исключением убийства, предусмотренного статьями 116–118 УК Украины (п. 13 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Субъект преступления специальный – лицо, которое раньше совершило убийство, за исключением деяний, предусмотренных статьями 116–118 УК Украины. Убийство не может квалифицироваться по п. 13 ч. 2 ст. 115 УК Украины, если судимость за ранее совершенное умышленное убийство в установленном порядке снята с виновного или погашена (ст. 88, 89, 90, 91, 108 УК Украины), или на момент совершения следующего умышленного убийства истекли сроки давности привлечения к уголовной ответственности (ст. 49, 80, 106 УК Украины). Под ранее совершенным умышленным убийством нужно понимать не только убийство, предусмотренное ст. 115 УК Украины, но и убийство, предусмотренное ст. 112, 348, 379, 443, а также ст. 113, 258, 404 УК Украины, если они были сопряжены с умышленным лишением жизни человека или покушением на него. Ответственность за повторное умышленное убийство или покушение на него наступает независимо от того, совершило ли лицо ранее умышленное убийство или покушение на него, было исполнителем или другим соучастником. В том случае, если лицо не было осуждено за ранее совершенное умышленное убийство или покушение на него, действия подлежат самостоятельной оценке, а следующее умышленное убийство надлежит квалифицировать по п. 13 ч. 2 ст. 115 УК Украины. Совокупность преступлений образует деяния субъекта в случаях, когда сначала совершается покушение на умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 115 УК Украины), а затем – умышленное убийство (ч. 1 ст. 115 УК Украины); когда сначала совершается убийство при отягчающих обстоятельствах, а затем – покушение на умышленное убийство. Если в разное время осуществлены два покушения на умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах и за первое из них лицо не было осуждено, содеянное в целом нужно квалифицировать по ч. 2 или 3 ст. 15 и соответствующим пунктам ч. 2 ст. 115 УК Украины, предусматривающим отягчающие обстоятельства обоих покушений. Если совершено несколько умышленных убийств при отягчающих об-

стоятельствах, предусмотренных разными пунктами ч. 2 ст. 115 УК, их виновному следует вменить совокупность этих пунктов и п. 13 ч. 2 ст. 115 УК Украины (п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г.).

Убийство, по мотивам расовой, национальной либо религиозной нетерпимости (п. 14 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Отличительной чертой субъективной стороны этого вида умышленного убийства выступает мотив — лишение жизни другого лица на почве неуважительного отношения, ненависти, вражды к определенной расе, национальности, религиозной конфессии, к которой принадлежит потерпевший.

В случае нарушения равноправия граждан в зависимости от их расовой, национальной принадлежности или отношения к религии и совершения умышленного убийства по указанным мотивам содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений — по ст. 161 и, в зависимости от обстоятельств дела, п. 14 ч. 2 ст. 115, а также по другим пунктам ч. 2 ст. 115 УК Украины.

§ 4. Умышленное убийство при смягчающих обстоятельствах

В теории уголовного права к числу убийств при смягчающих обстоятельствах традиционно относят: а) умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения; б) умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка (ст. 117 УК Украины); в) умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника (ст. 118 УК Украины).

Умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения (ст. 116 УК Украины). Смягчение уголовной ответственности за этот вид умышленного убийства вызвано тремя обстоятельствами: 1) общественно опасное деяние спровоцировано противозаконным насилием, систематическим издевательством или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего; 2) субъективная сторона характеризуется особым эмоциональным состоянием — внезапно возникшим сильным душевным волнением; 3) умысел на лишение жизни также возникает внезапно на почве указанного волнения и реализуется немедленно.

Поведение человека (правомерное или противоправное), как известно, всегда социально обусловлено. Среди причин убийства выделяется роль потерпевшего. Поведение жертвы в генезисе преступления имеет широкий диапазон — от прямого противодействия преступлению к его грубой провокации. Условно выделяют три вида такого поведения: а) нейтральное, когда она не способствует и не препятствует соверше-

нию преступления; б) позитивное (общественно одобрительная), выражающаяся в противодействии преступнику; в) негативное, когда она способствует, провоцирует совершение преступления¹.

Поводом к умышленному убийству, предусмотренному ст. 116 УК Украины, является поведение агрессивного типа потерпевшего. К такому типу в виктимологии относят лиц, которые стали жертвами преступления в результате проявленной ими агрессии в форме противозаконного насилия относительно субъекта анализируемого убийства или другого провоцирующего поведения — систематического издевательства или тяжкого оскорбления. В этом типе представлены агрессивные насильники и агрессивные провокаторы². Однако виктимное поведение в этих случаях не является составным элементом преступной деятельности субъекта, а относится к условиям совершения преступления.

В теории уголовного права, рассматривая провокацию из более широких позиций как своеобразный вид подстрекательства, было высказано мнение о целесообразности решения на законодательном уровне вопроса об освобождении от уголовной ответственности лиц, которые совершили преступление, когда относительно них имела место провокация³. Более взвешенной кажется позиция А. Ф. Бантышева, который считает, что решить однозначно и категорически этот вопрос невозможно. В каждом конкретном случае следует учитывать как степень насилия или угрозы, имевшей место относительно спровоцированного, так и то, какое преступление при этом совершено. Следует также согласиться, что провокация не может служить основанием для освобождения от уголовной ответственности, когда спровоцированным совершено убийство⁴. Однако относительно других насильственных преступлений следует применять, по нашему мнению, дифференцированный подход. Принципиальным моментом здесь является недопустимость освобождения от уголовной ответственности, когда спровоцированным совершено тяжкое или особо тяжкое насильственное преступление.

Уголовный закон должен характеризоваться, в частности, ясностью изложенных в нем предписаний, которые выражают волю законодателя. Учитывая это применяемые в норме уголовного закона понятия,

¹ См.: *Юрченко О. Ю.* Роль виктимного поведения в механизме совершения тяжких насильственных преступлений против жизни и здоровья личности // Проблемы борьбы с насильственной преступностью в Украине. Харьков, 2001. С. 107.

² См.: *Ривман Д. В., Устинов В. С.* Виктимология. СПб., 2000. С. 91.

³ См.: *Пипия А. Г.* К вопросу о понятии и юридической природе провокации в уголовном праве (сравнительно-правовое исследование) // Труды Высшей школы КГБ СССР. 1990. № 47. С. 48.

⁴ См.: *Бантышев А. Ф.* Насильственные преступления в системе проекта УК Украины (вопросы квалификации) // Проблемы борьбы с насильственной преступностью в Украине. Харьков, С. 16.

особенно когда речь идет об уголовной ответственности, должны характеризоваться максимальной определенностью, однозначностью. К сожалению, этого нельзя сказать относительно ст. 116 УК Украины, содержащей такие понятия, как «противозаконное насилие», «систематическое издевательство», «тяжкое оскорбление». В целом они являются оценочными, в ст. 116 УК Украины не определены, а вопрос об их содержании и наличии в конкретном случае решает суд исходя из фактических обстоятельств дела. Понятно, что суд в таких случаях исходит из выработанных судебной практикой и теорией уголовного права подходов.

Противозаконное насилие как понятие не нашло своей полной и однозначной трактовки в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, позиция которого меняется в зависимости от вида преступления. Так, в постановлении «О судебной практике в делах о преступлениях против жизни и здоровья лица», не раскрывая содержания противозаконности насилия, Пленум указал, что «насилие может быть как физическим (причинение телесных повреждений, нанесения побоев, незаконное лишение свободы, и тому подобное), так и психическим (угроза нанести физический, моральный или имущественный вред)». Указание на «и тому подобное», понятно, оставляет открытым вопрос о других формах (видах) физического насилия.

В юридической литературе отмечается, что «противозаконное насилие» применительно к преступлению, предусмотренному ст. 116 УК Украины, может быть физическим и психическим. При этом его «противозаконность» следует понимать в широком значении слова – как насилие, которое противоречит какому-либо действующему закону Украины, а не только Уголовному кодексу. В первую очередь упомянутое насилие противоречит ст. 3, 23, 27, 28, 29 Конституции Украины.

Противозаконный характер насилия означает, что потерпевший согласно закону не имел права в конкретном случае его применять. Противозаконность действий выступает при этом причиной возникновения у лица специфического эмоционально-психического состояния, которое в свою очередь вызывает его соответствующую реакцию в виде причинения смерти. Таким образом, потерпевших в данном случае два: 1) лицо, относительно которого применено противозаконное насилие; 2) лицо, которое применило насилие и вследствие этого было лишено жизни спровоцированным лицом.

Причиной возникновения состояния сильного душевного волнения может быть противозаконное насилие как со стороны частного, так и со стороны служебного лица, в том числе и того, которое по своей должности или характере выполняемых полномочий наделено законом правом

применять силу к гражданам. Это, например, сотрудники милиции, Службы безопасности Украины, члены общественных формирований по охране общественного порядка, сотрудники уголовно-исполнительных учреждений.

Противозаконное физическое насилие – противозаконное, виновное причинение или покушение на причинение физического вреда другому человеку, совершенное пострадавшим от преступления, предусмотренного ст. 116 УК Украины. Оно может проявиться в убийстве, нанесении телесных повреждений разной тяжести, лишении свободы, истязании, побоях и мордовании, изнасиловании, удовлетворение половой страсти неестественным способом и т.п.

Противозаконное психическое насилие – противоправное, виновное причинение морального вреда другому человеку, совершенное потерпевшим от преступления, предусмотренного ст. 116 УК Украины. В частности, психическое насилие может осуществляться путем угрозы нанести физический, имущественный или моральный вред, демонстративного и циничного нанесения имущественного вреда, оскорбления, издевательства и т. п.

Противозаконное насилие, вызвавшее состояние сильного душевного волнения, может быть направлено как против субъекта убийства, так и против его родных или близких, судьба которых не безразлична для спровоцированного.

Нередко противозаконное насилие, систематическое издевательство и тяжкое оскорбление имеют комбинированный характер. Например, наряду с нанесением телесных повреждений совершаются угрозы, издевательство, оскорбление.

Возникновение состояния сильного душевного волнения в результате применения силы на законных основаниях (например, при задержании работниками милиции в случае совершения преступления или другого правонарушения) или же в результате не систематического издеательства или тяжкого оскорбления, исключает ответственность по ст. 116 УК Украины.

Систематическое издевательство может проявляться в насмешке, психическом или физическом насилии, носящем циничный характер, травле, несении убытков, незаслуженном осуждении, неадекватной критике, иронизировании, целеустремленном высмеивании и т. п. преднамеренных действиях, которые совершаются не меньше трех раз.

Издевательство по своей природе не может быть правомерным и поэтому в ст. 116 УК Украины нет указания на такой его признак, как противоправность.

В теории уголовного права под оскорблением традиционно понимают умышленное унижение чести и достоинства лица, выраженное в неприличной форме. Оскорбление может совершаться на почве бы-

товых, производственных отношений, задевать семейные, дружеские, национальные, профессиональные, религиозные чувства. По способу совершения различают оскорбление словом (устно, в письменном виде), совершаемую путем изображения или действия. Оскорблением словом является, например, открытые циничные пренебрежительные высказывания, нецензурное ругательство, субъективные унижительные характеристики и оценки самого лица или ее родных и близких как живых, так и умерших. Оскорбление может быть осуществлено путем выполнения рисунка, карикатуры, фотоколлажа. Не исключается изготовление мультипликационного фильма обидного характера. Оскорбление действием нередко совершается путем циничного насмешливого касания к телу, неприличных жестов, движений тела, нанесения пощечины, выливания на потерпевшего фекалий, отходов, срывания одежды с интимных частей тела, насмешливого демонстрирования действий, которые якобы совершал или собирается совершить провоцирующий, и т. п.

В целом оскорбление совершается с целью унижить в неприличной форме честь и достоинство, деловую репутацию человека путем ее негативной оценки, дискредитации, подрыва авторитета, морального престижа.

Понятие «тяжкое оскорбление» принадлежит к числу оценочных. Признание (оценка) того или иного оскорбления как тяжкого или не тяжкого относится к компетенции суда. Суд, оценивая оскорбление, должен исходить из фактических обстоятельств дела учитывая не только личностные психологические характеристики субъекта убийства, но и причину, способ выражения оскорбления, его содержание и интенсивность, степень противоречия совершенных оскорбительных действий общественной морали, широту их публичности, особенности обстановки оскорбления, предыдущие взаимные отношения субъекта и пострадавшего и т. п.

Противозаконное насилие, систематическое издевательство и тяжкое оскорбление как деяния глубоко аморальны, всегда причиняют лицу моральный вред, под которым следует понимать потери неимущественного характера в результате моральных или физических страданий или других негативных явлений, причиненных лицу. Моральный вред может заключаться в: унижении чести, достоинства, престижа или деловой репутации; моральных переживаниях, связанных с повреждением здоровья; нарушении нормальных жизненных связей из-за невозможность продолжения активной общественной жизни; нарушении права собственности (в том числе интеллектуальной), прав, предоставленных потребителям, других гражданских прав, при незаконном пребывании под следствием и судом; наступлении других негативных последствий.

Обязательным признаком объективной стороны убийства, предусмотренного ст. 116 УК Украины, признается время его совершения. Это преступление может быть совершено лишь тогда, когда субъект на-

ходится в состоянии сильного душевного волнения, которое чаще всего бывает кратковременным и длится, как правило, несколько минут, хотя в отдельных случаях оно может быть более длительным.

Субъективная сторона характеризуется двумя обязательными признаками: 1) вина в форме умысла; и 2) особое эмоциональное состояние субъекта убийства.

В теории уголовного права нет единодушия относительно вида умысла при умышленном убийстве в состоянии сильного душевного волнения. В юридической литературе выражены три мнения на этот счет:

- а) убийство может быть совершено лишь с прямым умыслом;
- б) убийство может быть совершено как с прямым, так и косвенным умыслом;
- в) убийство может быть совершено лишь с косвенным умыслом¹.

Правоприменительная практика свидетельствует, что преимущество имеет вторая точка зрения ученых: умышленное убийство в состоянии сильного душевного волнения может быть совершено как с прямым, так и косвенным умыслом.

В юридической литературе достаточно распространено мнение о том, что признаком субъективной стороны любого преступления являются эмоции, которые в отдельных преступлениях, в том числе предусмотренном ст. 116 УК Украины, выступают в качестве обязательного. Эмоции представляют собой психические состояния и процессы, в которых реализуются ситуативные переживания человека. Можно условно выделить три вида эмоций в зависимости от стадии преступной деятельности: а) эмоции, которые сопровождают подготовку преступной деятельности; б) эмоции во время совершения преступления; в) эмоции после совершения преступления. В данном случае имеются в виду те переживания субъекта, которые свойственны ему во время совершения преступления и имеют значение для квалификации убийства. Противозаконное насилие, систематическое издевательство и тяжкое оскорбление вызывают у лица негативные эмоции – моральные или психические страдания особой интенсивности – состояние сильного душевного волнения (аффект). Этимологическое содержание понятия «аффект» раскрывают исходя из латинского слова *affectus*, что означает душевное волнение.

Состояние сильного душевного волнения – это внезапный, кратковременный эмоциональный процесс, вызванный действиями потерпевшего, протекающий бурно и быстро, существенно сужающий сознание, способность лица осознавать свои действия и руководить ими. Таким

¹ См.: *Попов А. Н.* Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. СПб., 2001. С. 162.

образом, в результате сильного душевного волнения значительно нарушается способность к целостному осмыслению ситуации и ее оценки, резко ухудшается качество контроля за своими действиями и прогноз их возможных последствий.

Лицо, которое находилось во время умышленного убийства в состоянии сильного душевного волнения, подлежит уголовной ответственности. В теории уголовного права такое состояние называют физиологическим аффектом. В отличие от него паталогический аффект исключает уголовную ответственность, поскольку лицо не осознает значения своих действий и не может руководить ими.

Мотивами умышленного убийства в состоянии сильного душевного волнения являются, как правило, месть и ревность.

Необходимо отметить, что состояние сильного душевного волнения может быть вызвано как одним или несколькими действиями, совершенными в течение короткого времени, так и долговременной психотравмирующей ситуацией, формирующейся в результате многократных, иногда совершаемых годами, противозаконных, обидных действиях, издевательствах, которые постепенно накапливаются и в соответствующий момент переполняют «чашу терпения». В ответ на последнее такое действие обидчика, находясь в состоянии сильного душевного волнения (физиологического аффекта), лицо лишает его жизни. Статья 116 Уголовного кодекса Украины, в отличие от УК РФ (ст. 107) не предусматривает такого признака, как «психотравмирующая ситуация». Подобные ситуации охватываются понятием «систематическое издевательства».

Для установления состояния сильного душевного волнения (физиологического аффекта) назначается судебно-психиатрическая экспертиза, вывод которой не имеет заранее установленной доказательной силы. Суд, руководствуясь законом, оценивает этот вывод по внутреннему убеждению в совокупности с другими доказательствами в деле о данном убийстве. Суд может не согласиться с выводом экспертизы и назначить дополнительную или повторную экспертизу (ст. 84, 94, 242, 332 УПК Украины).

Если умышленное убийство совершено после того, как состояние сильного душевного волнения прошло, содеянное, в зависимости от обстоятельств дела, необходимо квалифицировать по соответствующей части ст. 115 УК Украины. Поведение потерпевшего в этом случае является обстоятельством, снижающим общественную опасность преступления и смягчающим наказание (п. 7 ст. 66 УК Украины).

Нередки случаи, когда умышленное убийство в состоянии сильного душевного волнения совершается должностными лицами при исполнении служебных обязанностей, применяя при этом доверенное им табельное оружие. Совершенное при таких условиях умышленное убий-

ство подлежит квалификации по ст. 116, а не по ч. 3 ст. 365 УК Украины. Здесь налицо конкуренция уголовно-правовых норм со смягчающими и с отягчающими обстоятельствами, при которой преимущество отдается первой из них.

Субъект преступления специальный — лицо, которому к совершению преступления исполнилось 14 лет, находившееся во время совершения убийства в состоянии сильного душевного волнения, внезапно возникшего в результате противозаконного насилия, систематического издевательства или тяжкого оскорбления со стороны потерпевшего.

Надо иметь в виду, что деяние может содержать одновременно признаки убийства при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных ч. 2 ст. 115 УК Украины, например убийство двух и более лиц; малолетнего ребенка или женщины, которая заведомо для виновного находилась в состоянии беременности; с особой жестокостью; способом, опасным для жизни многих лиц; в связи с исполнением лицом служебного или общественного долга (п. 1, 2, 4, 5, 8 ч. 2 ст. 115 УК Украины). Возникает конкуренция норм уголовного закона. Норма, предусматривающая уголовную ответственность за умышленное убийство в состоянии сильного душевного волнения (ст. 116 УК Украины) конкурирует, например, с п. 4 ч. 2 ст. 115 УК Украины, которая предусматривает ответственность за умышленное убийство, совершенное с особой жестокостью (квалифицированный состав преступления или состав преступления с отягчающим обстоятельством), а обе эти нормы конкурируют с ч. 1 ст. 115 УК Украины (основной состав умышленного убийства). Часть 1 ст. 115 УК Украины содержит общую норму, а ст. 116 и п. 4 ч. 2 ст. 115 УК Украины — специальные относительно нее. В случае конкуренции общей и специальной норм применяется специальная норма. Однако в данном случае этих норм две и ими предусмотрены два состава преступлений: а) со смягчающим обстоятельством (ст. 116 УК Украины); б) с отягчающим обстоятельством (п. 4 ч. 2 ст. 115 УК Украины). При конкуренции таких двух специальных норм, как уже отмечалось, преимущество предоставляется норме, содержащей состав преступления со смягчающим обстоятельством, а поэтому содеянное при изложенных выше условиях надлежит квалифицировать по ст. 116 УК Украины. Состояние сильного душевного волнения, вызванного противозаконным насилием, систематическим издевательством или тяжким оскорблением со стороны потерпевшего, существенно меняет криминологическую и уголовно-правовую природу преступления, что выступает определяющим для квалификации. Так оцениваются подобные действия и в судебной практике.

При конкуренции двух норм, которые предусматривают составы преступлений со смягчающими обстоятельствами, преимущество предо-

ставляется той из них, которая является более смягчающей (привилегированной) для субъекта. Поэтому при конкуренции ст. 116 и ст. 118 УК Украины (умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или в случае превышения мер, необходимых для задержания преступника) применяется ст. 118 УК Украины, поскольку ее санкция предусматривает более мягкие наказания.

Умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка (ст. 117 УК Украины). Непосредственным основным объектом являются общественные отношения относительно обеспечения жизни новорожденного ребенка. Следовательно, предметом общественных отношений в этом случае является жизнь новорожденного ребенка.

Уголовная ответственность за лишение жизни чужого новорожденного ребенка наступает на общих основаниях.

Общественно опасное деяние женщины, которая убивает своего новорожденного ребенка, обусловлено ее особым физическим и психическим состоянием во время родов. Оно может быть совершено как в форме действия (удушение, утопление, закапывание в землю и т. д.), так и в форме бездействия. Бездействие, в частности, может проявиться в преднамеренном непредоставлении послеродовой помощи ребенку, отказе от кормления и ухода, оставлении на улице или в холодном помещении с целью причинения ему смерти.

Обязательным признаком объективной стороны является время совершения преступления – во время родов или сразу после них. Роды – это физиологический процесс рождения человека, который имеет свои, четко определенные медицинской наукой, объективные стадии. В медицине роды (partus) – это завершающий беременность физиологический процесс, в результате которого происходит удаление из полости матки через родовые пути плода, околоплодных вод и плаценты (плаценты, плодных оболочек, пуповины). В физиологических условиях роды наступают при сроке беременности от 38 до 42 недель, т. е. в среднем по истечении 40 недель (280 дней, 9 календарных или 10 акушерских месяцев), когда плод становится зрелым и способным к внеутробной жизни. Согласно критериям Всемирной организации здоровья роды при сроке беременности от 22 до 37 недель называют преждевременными, а при сроке беременности свыше 42 недель – запоздалыми.

Выделяют три периода в процессе родов: первый – раскрытие шейки матки (у женщин, рожаящих впервые, длится 13–18 час., во второй раз – 6–9 час.); второй – изгнание плода (1–2 час у тех, кто рожает впервые, 5 мин. – 1 час – во второй раз); третий – послеродовый (в среднем 20–30 мин. у тех и других). Уголовный кодекс не содержит дефиниции понятия «роды».

В ст. 117 УК Украины указано, что потерпевшим от преступления является «новорожденный ребенок», хотя, на наш взгляд, пострадавшим является и «новорождаемый» ребенок.

В ряде случаев беременность прерывается досрочно — искусственно или в результате несчастного случая. Лишение жизни жизнеспособного ребенка, который появился на свет в результате преждевременных родов, необходимо квалифицировать, в зависимости от обстоятельств дела, как убийство по соответствующей статье УК Украины. Умышленное лишение жизни такого ребенка матерью во время или сразу после родов образует состав преступления, предусмотренный ст. 117 УК Украины. Если ребенок умер в результате преждевременных родов, вызванных незаконным искусственным прерыванием беременности, совершенным не матерью, а другим, действия последнего следует квалифицировать по ст. 134 УК Украины.

Прерывание беременности в результате нанесения женщине удара, побоев образует умышленное тяжкое телесное повреждение (ст. 121 УК Украины).

Таким образом, рассмотренная нами выше концепция начала жизни человека обоснована на том, что началом жизни человека считается момент прорезания части тела ребенка из лона матери. На сегодняшний день эта концепция уже удовлетворяет не всех отечественных и зарубежных ученых-криминалистов. Зарубежные авторы нередко ссылаются на ст. 4 Американской конвенции прав человека, которая провозглашает, что жизнь человека начинается с момента зачатия. На этом постулате обоснована деятельность многих общественных организаций, которые выступают за запрещение абортов.

Рассмотренные выше две позиции ученых относительно начала жизни человека имеют право на существование, но они непротиворечивы. Если идти от обратного, то, как отмечалось, согласно Инструкции относительно констатации смерти человека на основании смерти мозга смерть человека есть смерть его мозга. Логично в данном случае было бы связывать начало жизни человека с физиологическим завершением формирования мозга и началом его функционирования. Тогда не рассматривалось бы как убийство умерщвление плода в период от зачатия к началу функционирования мозга плода. Однако, правда, возникла бы проблема установления начала функционирования мозга.

Смерть мозга, как отмечалось, не означает фактическую смерть всего человеческого организма, который во многих случаях может поддерживаться в функционирующем состоянии с помощью аппаратов и лекарственных средств достаточно длительное время. Понятно, что определение смерти человека через смерть его мозга выгодная из позиций трансплантации органов и тканей человека, эффективность которого

является максимальной, когда трансплантатом является функционирующий (живой) орган или живая ткань. С признанием человека умершим меняется режим уголовно-правовой защиты. В этом случае даже при функционировании отдельных органов лицо, смерть мозга которого констатирована, уже не человек, а тело человека. Применение норм уголовного закона, предусматривающих ответственность за убийство, здесь невозможно. Вместе с тем при наличии признаков состава преступления виновный может быть привлечен к уголовной ответственности за нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека (ст. 143 УК Украины) или за надругательство над трупом человека (ст. 297 УК Украины).

Концепция начала жизни человека с момента зачатия является более выгодной не только с позиции прав человека, но и с позиции возможности доказывания лишения жизни. Сам факт прерывания беременности и гибели плода человека будет свидетельствовать, что убийство совершено, а в случае ненаступления последствия – о покушении на убийство. При этом возникает вопрос об уголовной ответственности за незаконное проведение аборта (ст. 134 УК Украины). Его решение возможно лишь одним путем – запрещением операции искусственного прерывания беременности в Украине. Исключение из этого правила может составлять лишь состояние крайней необходимости (ст. 39 УК Украины), а также когда беременность является последствием изнасилования, инцеста. Аномалия развития плода может также быть критерием, при наличии которого допускается искусственное прерывание беременности. При таком подходе любое незаконное искусственное прерывание беременности будет квалифицироваться как убийство по соответствующей статье УК Украины. Можно при этом дифференцировать уголовную ответственность, установив ее отдельно за убийство плода человека и за убийство человека.

Преступление может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом. Умысел может возникнуть перед началом родов, во время родов или после их завершения. Причинение новорожденному ребенку смерти по неосторожности надлежит квалифицировать по ст. 119 УК Украины.

Мотив и цель на квалификацию убийства матерью своего новорожденного ребенка не влияют.

В ст. 117 УК Украины не говорится об на эмоциях как обязательном признаке субъективной стороны убийства. Применяя словосочетание «во время родов или сразу после родов», законодатель будто указывает на особенное, дискомфортное состояние женщины-роженицы как такое, которое само собой понятно и не нуждается в доказывании в каждом конкретном случае совершения преступления. Реально же

не все женщины во время родов находятся в таком состоянии, в частности женщины, которые рожают не первый раз, а также те, которые, исходя из физиологического строения, не чувствуют особой психической нагрузки во время родов. Между тем, как следует из ст. 117 УК Украины, формальной разницы между женщинами, которые находятся в особом психическом состоянии во время родов и теми, которые не находятся в таком состоянии, законодатель не сделал. Им, очевидно, презюмируется такое состояние в каждом случае родов. Любое сомнение относительно наличия особого психического состояния женщины-роженицы следует толковать в ее пользу. Исключение из этого правила целесообразно сделать лишь тогда, когда будет доказано, что умысел на лишение новорожденного ребенка жизни является заранее обдуманым, т. е. возник до родов, например по взаимному сговору супругов, когда женщина не находилась в особом дискомфортном психическом состоянии, или после родов, когда такое состояние женщины прошло. При таких условиях, на наш взгляд, убийство надлежит квалифицировать по п. 2 и п. 12 ч. 2 ст. 115 УК Украины. Соисполнитель преступления подлежит уголовной ответственности также по п. 2 и п. 12 ч. 2 ст. 115 УК Украины; подстрекатель и пособник – соответственно по ч. 3 или 4 ст. 27 и п. 2 ч. 2 ст. 115 УК Украины. В зависимости от обстоятельств дела, не исключается квалификация действий соучастников и по п.п. 1, 4, 5, 13 ч. 2 ст. 115 УК Украины.

Если же виновный во время родов склонил женщину-роженицу к совершению убийства ее новорожденного ребенка или помог ей в совершении данного убийства, то его действия надлежит квалифицировать по ч. 3 или 4 ст. 27 и ст. 117 УК Украины, а действия матери – по ст. 117 УК Украины.

Субъектом преступления может быть мать-роженица, достигшей возраста 14 лет. Ее особое дискомфортное психическое состояние может быть обусловлено также семейным конфликтом, супружеской изменой, материальными и другими социально-бытовыми неурядицами. Это временное психическое расстройство ослабляет способность матери осознавать свои действия и руководить ими. Она, исходя из законодательной формулировки (ст. 20 УК), является, по сути, ограниченно вменяемой.

Умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника (ст. 118 УК Украины). Непосредственным объектом являются общественные отношения обеспечения жизни человека. Предметом общественных отношений может быть: а) жизнь человека, посягающего на охраняемые законом права и интересы лица, которое защищается, или другого лица, а также на общественные или государственные интересы; б) жизнь человека, который ошибочно принят за посягающего; в) жизнь

человека, который совершил преступление и уклоняется от задержания и доставки его соответствующим органам власти.

Особенностью объективной стороны является то, что лишение жизни совершается в форме действий и в обстановке необходимой обороны (в том числе мнимой обороны) или задержания лица, совершившего преступление. Оно является результатом превышения пределов необходимой обороны или мер, необходимых для задержания преступника, либо результатом ошибочного предположения о наличии общественно опасного посягательства со стороны потерпевшего.

Необходимая оборона согласно ч. 1 ст. 36 УК Украины – это действия, совершенные с целью защиты охраняемых законом прав и интересов лица, которое защищается, или другого лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства путем причинения тому, кто посягает, вреда, необходимого и достаточного в данной обстановке для немедленного предотвращения или пресечения посягательства. Правомерной является необходимая оборона, которая отвечает определенным условиям (критериям). Они разделяются на две группы: 1) условия, характеризующие общественно опасное посягательство; 2) условия, характеризующие акт защиты. К первой группе ряд авторов относит такие условия: 1) посягательство является общественно опасным; 2) посягательство является реальным; 3) посягательство является действительным. Во вторую группу включают также три условия: 1) лицо защищает собственные охраняемые законом права и интересы, другого лица либо общественные или государственные интересы; 2) вред причиняется посягающему, а не другому лицу (лицам); 3) защита не превышает пределов необходимой обороны¹.

П. С. Матышевский определил еще более широкий перечень условий правомерности необходимой обороны. Общественно опасное посягательство, по его мнению, должно быть: 1) действием, предусмотренным уголовным законом как преступление, или общественно опасным действием лица, не достигшего возраста, с которого наступает уголовная ответственность, или опасным действием со стороны душевнобольного (неподсудного) человека; 2) объективно явным, реальным; 3) деянием, связанным с причинением вреда или направленным на причинение вреда потерпевшему; 4) действием, вызывающим немедленную потребность со стороны потерпевшего, другого лица или представителя власти сейчас же предотвратить или пресечь опасное посягательство. Автор выделяет пять условий правомерности защиты: 1) оборона направлена против опасного посягательства со стороны человека; 2) защита должна быть осуществлена

¹ См.: Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины. Киев, 2002. С. 66–67; *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 332–334; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 1998. С. 85.

путем причинения вреда лишь самому лицу (лицам), которое совершает посягательство, или его имущественным правам с целью предотвратить или пресечь опасности посягательства; 3) оборона допустимая для защиты человеком личных благ или благ другого человека (жизни, здоровья, воли, достоинства), неприкосновенности жилья, имущественных и других социальных прав человека, общественных благ и ценностей (общественной безопасности, общественного порядка, безопасности окружающей среды, здоровья населения, социальных, материальных и духовных ценностей государства, в частности, конституционного строя и суверенитета государства, целостности и неприкосновенности территории, внутренней и внешней безопасности); 4) своевременность обороны относительно причинения вреда тому, кто посягает, именно на протяжении существования посягательства; 5) относительное соответствие силы и энергии защиты, с одной стороны, силе и энергии посягательства (нападения) — с другой¹.

Ю. В. Баулин подходит к определению правомерности необходимой обороны иначе — через призму ее основания, объективных и субъективных признаков. Право на необходимую оборону, отмечает он, возможно лишь при наличии соответствующего основания. Согласно ч. 1 ст. 36 УК Украины таким основанием является совершение общественно опасного посягательства, которое вызывает у того, кто защищается, необходимость в немедленном его предотвращении или прекращении путем причинения вреда тому, кто посягает. Таким образом, основание необходимой обороны состоит из двух элементов: а) общественно опасного посягательства и б) необходимости его немедленного предотвращения или прекращения. Признаками необходимой обороны считаются: 1) цель обороны; 2) направленность (объект) причинения вреда; 3) характер действий того, кто защищается; 4) своевременность обороны; 5) соразмерность обороны².

Концепция Ю. В. Баулина кажется наиболее приемлемой. Между тем, на наш взгляд, есть потребность говорить не об основании, а об основаниях необходимой обороны. Целесообразно выделить два основания: а) правовое и б) фактическое. Кстати, Ю. В. Баулин раньше также выделял два основания необходимой обороны: а) правовое основание — возникновение общественно опасного посягательства; б) фактическое основание — необходимость немедленного причинения вреда посягающему с целью прекращения или предотвращения посягательства³.

¹ См.: *Матишевский П. С.* Уголовное право Украины. Общая часть. Киев, 2000. С. 173–175.

² См.: Уголовное право Украины. Общая часть / под ред. М. И. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тация. Киев–Харьков, 2001. С. 250–257.

³ См.: *Баулин Ю. В.* Обстоятельства, исключющие преступность деяния. Харьков, 1991. С. 227.

На наш взгляд, правовым основанием является субъективное право человека на необходимую оборону. По своему происхождению оно имеет объективный характер, его наличие (или отсутствие) не зависит от воли человека. Права человека в Украине определяются действующим законодательством. Необходимо подчеркнуть, что право на необходимую оборону является одним из конституционных прав человека. В ч. 5 ст. 55 Конституции Украины провозглашено, что «каждый имеет право любыми, не запрещенными законом средствами, защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств», а в ч. 3 ст. 27 Конституции Украины — «каждый имеет право защищать свою жизнь и здоровье, жизнь и здоровье других людей от противоправных посягательств».

Фактическим основанием необходимой обороны является совершение общественно опасного посягательства, которое вызывает у того, кто защищается, необходимость немедленно защищать охраняемые законом свои права и интересы, интересы другого лица, общественные или государственные интересы путем причинения посягающему вреда, необходимого и достаточного в данной обстановке для немедленного предотвращения или прекращения посягательства. Другими словами, состояние необходимой обороны возникает не только в момент общественно опасного посягательства, но и при наличии его реальной угрозы. Об этом может свидетельствовать поведение посягающего, направленность умысла, интенсивность и характер его действий и т. д., что дает основания лицу, которое защищается, воспринимать угрозу как реальную.

Согласно ч. 2 ст. 36 УК Украины каждое лицо имеет право на необходимую оборону независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Таким образом, совершение общественно опасного посягательства является юридическим фактом, порождающим право на применение необходимой обороны. Важно, чтобы при этом не были превышены пределы необходимой обороны.

Пределы необходимой обороны, отмечает Ю. В. Баулин, определяются опасностью совершенного посягательства и характером защиты, сложившимися при пресечении такого посягательства. Правомерным признается причиненный посягающему вред, который отвечает опасности посягательства и обстановке защиты. В связи с этим следует различать: а) предел допустимого вреда; б) предел достаточного вреда. Первый предел — причинение посягающему смерти или тяжких телесных повреждений. Он возможен лишь при применении необходимой обороны против посягательства большой общественной опасности и в неблагоприятной обстановке защиты. В относительно благоприятной

обстановке, при обороне от посягательства любой степени общественной опасности, максимальный предел достаточного вреда – причинение телесных повреждений средней тяжести¹.

Превышение пределов необходимой обороны (эксцесс обороны) согласно ч. 3 ст. 36 УК Украины – это умышленное причинение тому, кто посягает, тяжкого вреда, который явно не отвечает опасности посягательства или обстановке защиты. Оно наказуемо лишь в случаях умышленного причинения посягающему смерти (ст. 118 УК Украины) или тяжких телесных повреждений (ст. 124 УК Украины).

Умышленное причинение при таких обстоятельствах средней тяжести или легких телесных повреждений не влечет уголовной ответственности. Уголовный закон не предусматривает также ответственности за причинение при превышении пределов необходимой обороны любого вреда по неосторожности. Таким образом, вопрос о наличии превышения пределов необходимой обороны или его отсутствии можно рассматривать лишь тогда, когда состояние необходимой обороны имелось в конкретной ситуации. Нельзя превысить то, чего реально не существует. Когда состояние необходимой обороны возникло, потерпевший приобретает право на оборону путем нанесения посягающему вреда с целью предупреждения или прекращения посягательства. В связи с этим Пленум Верховного Суда Украины вполне обоснованно подчеркнул, что решая вопрос о правомерности причинения вреда, надлежит установить, защищалось ли лицо от реального, уже начатого и еще незаконченного общественно опасного посягательства. Лишь при наличии состояния необходимой обороны необходимо сделать вывод, превышены ли пределы необходимой обороны.

Недопустимым, по мнению отдельных авторов, является применение необходимой обороны против посягательства, которое возможно в будущем. Имеется в виду применение разных устройств, механизмов, электрического тока и т. п. для охраны имущества. Главным доводом является то, что такие механизмы и устройства могут причинить вред не только посягающему, но и другим лицам, а также причинить вред, который явно не отвечает значению охраняемого блага.

Причиненный вред выступает предметом оценки пределов необходимой обороны. В связи с этим выделяют два вида эксцесса обороны (превышение пределов необходимой обороны): а) превышение пределов допустимого вреда; б) превышение пределов достаточного вреда. Относительно преступления, предусмотренного ст. 118 УК Украины, превышение пределов допустимого вреда будет иметь место тогда, когда смерть посягающему будет причинена при защите от посягательства

¹ См.: Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. С. 254.

небольшой степени общественной опасности. Иначе говоря, в таких случаях вред (смерть посягающего) явно (однозначно, бесспорно, без сомнения, очевидно) не отвечает опасности посягательства, например, при мелком хулиганстве, нанесении умышленного легкого или средней тяжести телесного повреждения, неосторожном нанесении телесных повреждений, незаконном завладении транспортным средством. При превышении пределов достаточного вреда лицо, защищаясь от посягательства, осознает свое явное преимущество над посягающим и без необходимости лишает его жизни, что выглядит как демонстративная месть, отплата. Такое преимущество может проявиться в значительно большей физической силе, наличии оружия или других технических средств или предметов. Следовательно, в случае убийства при превышении пределов необходимой обороны смерть причинена без надобности, виновный мог защитить правоохраняемые интересы путем нанесения меньшего вреда, в частности телесных повреждений. Когда же имеет место покушение на убийство, то содеянное не может квалифицироваться по ст. 118 УК Украины. Однако при наличии оснований, виновный может привлекаться к уголовной ответственности по ст. 124 УК Украины.

При установлении превышения пределов необходимой обороны, как разъяснил Пленум Верховного Суда Украины, суды должны учитывать не только соответствие или несоответствие орудий защиты и нападения, но и характер опасности, угрожавшей защищаемому, обстоятельства, которые могли повлиять на реальное соотношение сил нападающих и защищающихся, место и время, внезапность нападения, неготовность к его отражению, количество нападающих и защищающихся, их физические данные (возраст, пол, инвалидность, состояние здоровья) и др.. Вместе с тем необходимо выяснить, имело ли лицо, которое защищалось, реальную возможность эффективно пресечь общественно опасное посягательство другими средствами, с причинением посягающему меньшего вреда, и почему оно не использовало такой возможности. Однако когда имеет место посягательство группы лиц, которая количественно превосходит защищающихся, действует агрессивно, с очевидной угрозой для жизни или здоровья, то для защиты обороняющиеся имеют право применять такие средства, которые имеются в наличии. При этом переход использованных для нападения оружия и других предметов от нападающих к лицу, которое защищается, не всегда является свидетельством окончания посягательства (постановление Пленума Верховного Суда Украины от 26 апреля 2002 г. «О судебной практике по делам о необходимой обороне»).

В соответствии с ч. 5 ст. 36 УК Украины применение оружия либо других технических средств или предметов не является превышением пределов необходимой обороны, если они использованы для защиты

от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для пресечения противоправного насильственного вторжения в жилье или другое помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного посягающему.

Необходимо отметить, что применение оружия, специальных средств и мер физического воздействия работниками правоохранительных органов как при необходимой обороне, так и при задержании преступника, определяется специальными нормативными актами, которые регулируют их деятельность. Это, в частности, Законы Украины: от 20 декабря 1990 г. «О милиции», от 25 марта 1992 г. «О Службе безопасности Украины», от 18 февраля 1992 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», от 4 ноября 1991 г. «О Пограничных войсках Украины». Согласно ст. 2 Закона Украины от 23 декабря 1993 г. «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» к числу работников правоохранительных органов относятся сотрудники: прокуратуры, внутренних дел, службы безопасности, таможни, охраны государственной границы, государственной налоговой службы, государственной лесной охраны, а также другие органы, которые осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции. Если для физических лиц необходимая оборона и задержание преступника является субъективным правом и моральной обязанностью, то для соответствующих работников правоохранительных органов, наделенных правами в сфере борьбы с преступностью, они являются не только правом, но и служебной обязанностью. Обязанности работников милиции четко определены в ст. 10 Закона Украины «О милиции».

Работники милиции обязаны обеспечивать безопасность граждан и общественный порядок, выявлять, предотвращать, прекращать и раскрывать преступления, принимать с этой целью оперативно-розыскные и профилактические меры, разыскивать лиц, которые скрываются от органов дознания, следствия и суда, уклоняются от отбывания наказания. Для выполнения этих и других обязанностей им предоставлено право применять огнестрельное оружие, специальные средства и физическую силу. В соответствии со ст. 12 Закона Украины «О милиции» их применению должно предшествовать предупреждение о намерении их использования (если позволяют обстоятельства). Без предупреждения физическая сила, специальные средства и оружие могут применяться, если возникла непосредственная угроза жизни или здоровью граждан или работников милиции.

Запрещается применение мер физического влияния, специальных средств и огнестрельного оружия к женщинам с явными признаками беременности, лицам преклонного возраста или с выраженными признаками инвалидности и малолетних, кроме случаев совершения ими групп-

пового нападения, угрожающего жизни и здоровью людей, работников милиции, вооруженного нападения или вооруженного сопротивления.

В случае невозможности избежать применения силы она не может превышать меры, необходимые для выполнения возложенных на милицию обязанностей, должна сводиться к минимуму возможности нанесения вреда здоровью правонарушителей и других граждан.

Применение работником милиции оружия регулируется ст. 15 Закона Украины «О милиции», в котором указано, что как крайняя мера он имеет право применять оружие:

- 1) для защиты граждан от нападения, угрожающего их жизни и здоровью, а также освобождения заложников;
- 2) для отражения группового или вооруженного нападения на работника милиции или членов его семьи или другого нападения, если их жизни или здоровью угрожает опасность;
- 3) для отражения нападения на охраняемые объекты, конвои, обитаемые помещения граждан, помещения государственных и общественных предприятий, учреждений и организаций, а также освобождения их в случае захвата;
- 4) для задержания лица, которого застали при совершении тяжкого преступления, пытавшегося убежать;
- 5) для задержания лица, оказывающего вооруженное сопротивление, пытающегося убежать из-под стражи, а также вооруженного лица, угрожающего применением оружия и других предметов, опасных для жизни и здоровью работника милиции;
- 6) для остановки транспортного средства путем его повреждения, если водитель своими действиями создает угрозу жизни или здоровью граждан или работника милиции.

Запрещается применять и использовать огнестрельное оружие при значительном скоплении людей, если от этого могут пострадать посторонние лица.

Работники милиции имеют право использовать оружие для подачи сигнала тревоги или вызова помощи, для обезвреживания животных, которые угрожают жизни или здоровью граждан или работника милиции.

Работникам милиции согласно ст. 14 Закона Украины «О милиции» предоставлено право применять специальные средства: наручники, резиновые палки, средства связывания, слезоточивые вещества, светозвуковые устройства отвлекающего действия, устройства для открытия помещений, принудительной остановки транспорта, водометы, бронемашин и другие специальные транспортные средства, а также использовать служебных собак:

- 1) для защиты граждан и самозащиты от нападения и других действий, которые создают угрозу их жизни или здоровью;

- 2) для прекращения массовых беспорядков и групповых нарушений общественного порядка;
- 3) для отражения нападения на здания, помещения, сооружения и транспортные средства независимо от их принадлежности или их освобождения в случае захвата;
- 4) для задержания и доставки в милицию или другое служебное помещение лиц, которые совершили правонарушение, а также для конвоирования и задержания лиц, задержанных и представленных к аресту, если последние оказывают сопротивление работникам милиции или есть основания считать, что они могут совершить побег или нанести вред окружающим или себе;
- 5) для прекращения массового захвата земли и других действий, которые могут привести к столкновению групп, населения, а также деяний, которые парализуют работу транспорта, жизнедеятельность населенных пунктов, посягают на общественный покой, жизнь и здоровье людей;
- 6) для прекращения сопротивления работнику милиции и другим лицам, которые исполняют служебные или общественные обязанности по охране общественного порядка и борьбе с их преступностью;
- 7) для освобождения заложников.

Вид специального средства, время начала и интенсивность его применения определяются с учетом сложившейся обстановки, характера правонарушения и личности правонарушителя.

Нарушение установленного законом порядка деятельности работника правоохранительного органа, в том числе и порядка применения оружия и специальных средств, может образовать состав преступления, предусмотренный ст. 365 УК Украины (превышение власти или служебных полномочий). При этом умышленное убийство, совершенное служебным лицом при превышении пределов необходимой обороны, подлежит квалификации по ст. 118 УК Украины. В этом случае также имеет место конкуренция нормы с отягчающим обстоятельством (ч. 3 ст. 365 УК Украины) и нормы со смягчающим обстоятельством (ст. 118 УК Украины), которое и применяется.

Иногда причинение смерти посягающему совершается в состоянии сильного душевного волнения (физиологического аффекта), вызванного общественно опасным посягательством. Если в такой ситуации лицо не могло оценить соответствие причиненной смерти опасности посягательства или обстановке защиты, то оно не подлежит уголовной ответственности из-за отсутствия вины (ч. 4 ст. 36 УК Украины). Однако когда лицо, несмотря на состояние сильного душевного волнения, осознавало, что причинение смерти явно не отвечает опасности пося-

гательства или обстановке защиты, то лишение жизни надлежит квалифицировать по ст. 118 УК Украины, а состояние сильного душевного волнения учесть как обстоятельство, смягчающее наказание (п. 7 ст. 66 УК Украины). В этом случае, в сущности, имеет место конкуренция двух норм со смягчающими обстоятельствами: ст. 116 УК Украины – умышленное убийство, совершенное в состоянии сильного душевного волнения, и ст. 118 УК Украины – умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника. Применению подлежит норма с более смягчающим обстоятельством – ст. 118 УК Украины.

Состояние сильного душевного волнения может привести к возникновению патологического аффекта – полной потери лицом контроля над своими действиями. В таких случаях лицо не подлежит уголовной ответственности, к нему по решению суда могут быть применены принудительные меры медицинского характера (ч. 2 ст. 19 УК Украины).

Уголовный закон (ст. 36 УК Украины) не ограничивает право на необходимую оборону случаями совершения конкретных видов преступлений. В ч. 1 ст. 36 УК Украины содержится только указание на необходимость «немедленного предотвращения или пресечения посягательства», что, как отмечалось, является одним из элементов основания необходимой обороны.

В правоприменительной практике бывают случаи, когда превышение пределов необходимой обороны является последствием ошибки. Речь идет о так называемой преждевременной или запоздалой обороне, когда лицо ошибается относительно наличия общественно опасного посягательства. Решение вопроса квалификации совершенного в этих случаях следует проводить на основании законодательных положений о мнимой обороне, закрепленных в ст. 37 УК Украины. В ч. 1 данной статьи указано, что мнимой обороной признаются действия, связанные с причинением вреда при таких обстоятельствах, когда реального общественно опасного посягательства не было, и лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, ошибочно предполагало наличие такого посягательства.

В соответствии с ч. 2 ст. 37 УК Украины мнимая оборона исключает уголовную ответственность за причиненный вред лишь в случаях, когда сложившаяся обстановка давала достаточные основания считать, что имело место реальное посягательство, и лицо не осознавало и не могло осознать ошибочности своего предположения.

Причинение смерти посягающему при мнимой обороне может квалифицироваться по ст. 118 УК Украины при наличии двух условий: 1) лицо добросовестно ошиблось относительно наличия общественно опасного посягательства, т. е. не осознавало и не могло осознать ошибочности

своего предположения о наличии посягательства: 2) лицо превысило пределы защиты, допустимые в условиях соответствующего реального посягательства, причинив смерть посягающему. При таких условиях содеянное следует квалифицировать по ч. 3 ст. 37 и ст. 118 УК Украины. Когда же лицо причинило смерть при недобросовестной ошибке, т. е. когда оно не осознавало, но по обстоятельствам дела могло осознавать отсутствие реального общественно опасного посягательства, оно подлежит ответственности за убийство по неосторожности (ст. 119 УК Украины). Также по ст. 119 УК Украины необходимо квалифицировать действия виновного, который при обороне случайно причинил смерть непричастному к нападению лицу.

Правомерное задержание преступника потерпевшим или другими лицами – это насильственные действия, предпринятые непосредственно после совершения лицом преступления и направленные на краткосрочное лишение свободы такого лица с целью доставки его органам власти, если эти действия вызваны необходимостью задержания и отвечают опасности совершенного посягательства и обстановке задержания. Основанием задержания лица является совершение им преступления. В ч. 1 ст. 38 УК Украины указано: «после совершения посягательства». В этом случае под понятием «посягательство», как представляется, следует понимать покушение на преступление или законченное преступление. Задержание характеризуется: 1) целью; 2) лицом, которое подлежит задержанию; 3) характером действия при задержании; 4) своевременностью; 5) необходимостью причинения вреда; 6) соразмерностью вреда, причиненного преступнику при его задержании.

Теоретически обоснованным является возражение П. П. Андрушко относительно преждевременного признания посягающего преступником. В ст. 38 УК Украины употреблено понятие «лицо, совершившее преступление». Согласно ст. 62 Конституции Украины преступником может признать лишь суд. Другими словами, совершение лицом объективно общественно опасного посягательства автоматически не делает его преступником. В ряде случаев может оказаться, что такое лицо не является субъектом преступления или действовало невиновно. Кроме того, не исключается ошибочное задержание лица, которое не совершило посягательство. Важно и то, что оценка потерпевшего или иных лиц о совершении задерживаемым преступления может оказаться ошибочной, не совпадающей с оценкой суда. Поэтому до вынесения судом обвинительного приговора и вступления его в законную силу лицо нельзя считать преступником. Следовательно, следует согласиться с предложением П. П. Андрушко о целесообразности употребления вместо понятия «лицо, совершившее преступление» другого понятия – «лицо, совершившее общественно опасное посягательство». Между тем, на

наш взгляд, употребляя понятие «лицо, совершившее преступление», законодатель имеет в виду те случаи, когда совершенное лицом явно, однозначно, бесспорно является преступлением, в частности, убийство, нанесение телесных повреждений, изнасилование, бандитизм, грабеж, разбой, терроризм, захват заложника и т. п.

Каждое лицо имеет право и моральную обязанность на задержание лица, совершившего преступление, с целью доставки его соответствующим органам власти. Понятие «соответствующие органы власти» не определено в уголовном законе. Таким органом власти может быть ближайший к месту задержания орган исполнительной власти, в том числе и органы милиции, органы самоуправления, прокуратуры, а также суд. Например, в селе таким органом может быть исполком сельского Совета или участковый уполномоченный милиции.

Действующим законодательством Украины на должностных лиц правоохранительных органов возложена обязанность задерживать лиц, совершивших преступление. В связи с этим им предоставлены определенные полномочия. В частности, в соответствии со ст. 208 УПК Украины орган дознания вправе задержать лицо, подозреваемое в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы, при наличии одного из таких оснований: а) когда это лицо застали при совершении преступления или непосредственно после совершения преступления; б) когда непосредственно после совершения преступления очевидцы, в том числе и потерпевшие, либо совокупность очевидных признаков на теле, одежде или месте события указывают на то, что именно это лицо только что совершило преступление.

В ч. 1 ст. 38 УК Украины указано, что действия относительно задержания лица, совершившего преступление, является правомерным, когда они совершены «непосредственно после совершения преступления». Это требование не касается работников правоохранительных органов, деятельность которых, как отмечалось, определяется специальными нормативными актами. Однако это совсем не означает, что срок для задержания преступника в этом случае является неограниченным. На наш взгляд, здесь следует исходить из сроков давности, установленных ст. 49 и ст. 80 УК Украины.

Закономерно возникает вопрос об ответственности лица, которое не является работником правоохранительного органа, за вред, причиненный задерживаемому лицу, совершившему преступление, не «непосредственно после совершения посягательства», а через некоторое время после этого. Если исходить из законодательной формулировки ч. 1 ст. 38 УК Украины, то такое задержание будет несвоевременным, а следовательно, незаконным. Поэтому ответственность за причиненный вред должна наступать на общих основаниях.

Превышением мер, необходимых для задержания преступника, как следует из ч. 2 ст. 38 УК Украины, признается умышленное причинение лицу, совершившему преступление, тяжкого вреда, который явно (однозначно, бесспорно, несомненно, очевидно) не отвечает опасности посягательства или обстановке задержания преступника.

Уголовная ответственность за умышленное или неосторожное причинение вреда не задерживаемому, а посторонним лицам, в том числе его родным или близким, наступает на общих основаниях.

Причинение при превышении мер, необходимых для задержания преступника, нетяжкого вреда преступнику: лишение свободы, нанесение ударов, побоев, причинение легких или средней тяжести телесных повреждений, причинение вреда имуществу не является уголовно наказуемым.

Под тяжким вредом, как следует из ч. 2 ст. 38 УК Украины, следует понимать умышленное причинение задерживаемому смерти или тяжких телесных повреждений. Как видим, открытым остается вопрос о пределе причинения вреда имуществу задерживаемого. Если выходить из ч. 2 ст. 38 УК Украины, причинение любого вреда имуществу преступника не является превышением мер, необходимых для его задержания, что, на наш взгляд, может приводить к существенному нарушению прав последнего. Причинение имущественного вреда должно иметь определенные законодателем рациональные пределы. Допустимым следует признавать причинение при задержании преступника вреда его одежде, транспортному средству, на котором уклоняется от задержания. Нерациональным и недопустимым, например, будет поджог дома, в котором находится преступник, с целью вынудить его сдаться, а также причинение иным способом умышленного уничтожения или повреждение имущества в больших или особенно больших размерах. Умышленное же уничтожение или повреждение имущества преступника без цели задержания, например из мести, надлежит квалифицировать по ст. 194 УК Украины.

П. П. Андрушко подчеркивает, что как превышение мер, необходимых для задержания преступника, должно, в частности, рассматриваться: 1) причинение тяжкого вреда лицу, которое совершило незначительное по степени и характеру общественной опасности посягательство; 2) причинение без необходимости тяжкого вреда при возможности причинить меньший по размеру вред; 3) причинение вреда, если была возможность осуществить задержание без него; 4) причинение вреда в случае, если вообще не было необходимости немедленно осуществлять задержание и доставлять лицо, которое совершило преступление, в соответствующие органы. Относительно приведенных П. П. Андрушко третьего и четвертого случаев превышения мер, необходимых для

задержания, есть сомнение. Дело в том, что в таких случаях следует тщательно выяснять наличие всех признаков задержания. Скажем, если убийство совершено лицом преднамеренно, а не с целью задержания или при несвоевременном задержании, то деяние следует квалифицировать по соответствующей части ст. 115 или по ст. 116 УК Украины. Также следует поступать при отсутствии оснований задержания. Действия же должностных лиц, например органа дознания, следствия или прокуратуры, проявившиеся в заведомо незаконном задержании, повлекшем смерть задерживаемого, надо квалифицировать по ч. 3 ст. 371 и по соответствующей части ст. 115 УК Украины, поскольку, на наш взгляд, умышленное убийство не охватывается ч. 3 ст. 371 УК Украины.

При превышении пределов необходимой обороны, а также мер, необходимых для задержания преступника, попытка лица пресечь нападение подменяется попытками достичь результата какими-либо средствами и методами, не считаясь с возможными последствиями, которые, в сущности, игнорируются (чаще всего) или воспринимаются как вполне допустимые. Вследствие этого действия относительно защиты или задержания изменяют свой характер: с одной стороны, они продолжают оставаться общественно полезными, а с другой стороны, – приобретают общественно опасные качества, которые делают деяние относительно защиты или задержания в целом более общественно опасным, чем само посягательство.

Важно отметить, что умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны или в случае превышения мер, необходимых для задержания преступника, может быть совершено при наличии признаков, предусмотренных п. 1, 2, 4, 5, 13 ч. 2 ст. 115 УК Украины. В таком случае имеет место конкуренция нормы со смягчающими обстоятельствами и нормы с отягчающими обстоятельствами. Применению подлежит норма со смягчающими обстоятельствами, т. е. ст. 118 УК Украины.

Субъективная сторона убийства при превышении пределов необходимой обороны или в случае превышения мер, необходимых для задержания преступника, характеризуется виной в виде прямого или косвенного умысла.

Цель преступления совпадает с целью необходимой обороны и задержания преступника, а именно: достичь соответствующего позитивного результата – предотвратить посягательство или пресечь его, либо задержать преступника и доставить его соответствующим органам власти.

Мотив не является обязательным признаком субъективной стороны анализируемого преступления. Мотивация поведения субъекта обусловлена состоянием необходимой обороны, мнимой обороны или состояния задержания преступника.

Субъект преступления специальный – физическое, в том числе должностное, лицо в возрасте 16 лет, находившееся в состоянии необходимой обороны, мнимой обороны или задержания лица, совершившего преступление.

§ 5. Убийство по неосторожности

Уголовный кодекс Украины предусматривает ряд преступлений, одним из преступных последствий которых является наступление смерти по неосторожности (ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153, ч. 3 ст. 258, ч. 2 ст. 265, ч. 2 ст. 267, ч. 2 ст. 269, ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275, ч. 3 ст. 276, ч. 3 ст. 277, ч. 3 ст. 278 и др.). В названных и других случаях охраняемые уголовным законом общественные отношения по обеспечению жизни человека являются дополнительным непосредственным объектом. Основным же объектом являются иные общественные отношения. Например, объектом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 267 УК Украины, выступают общественные отношения по обеспечению общественной безопасности, а преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 276 УК Украины, – общественные отношения по обеспечению безопасности движения и эксплуатации транспорта. Упомянутые нормы Уголовного кодекса Украины – специальные по отношению к ст. 119 УК Украины. При конкуренции общей и специальной норм в соответствии с выработанными теорией уголовного права принципами квалификации применяется специальная норма.

Убийство по неосторожности менее общественно опасно, чем умышленное убийство. Оно может быть совершено как в форме действия, так и в форме бездействия. С. С. Яценко и С. Д. Шапченко выделяют такие типичные варианты проявления и квалификации деяния при убийстве по неосторожности:

- а) действие (бездействие), повлекшее наступление смерти, имеет сознательный, целеустремленный характер, однако само по себе умышленным преступлением не является или таким не признано (например, виновный отталкивает потерпевшего, последний падает, от толчка ударяется головой об острый выступ ступеньки и получает смертельную травму); при наличии неосторожной вины к смерти потерпевшего деяние должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 119 УК Украины;
- б) действие (бездействие), повлекшее наступление смерти, имеет сознательный, целеустремленный характер и предусмотрено как признак другого умышленного преступления, но состав не включает смерть потерпевшего или причинение ему тяжкого телесного повреждения как обязательный или альтернативный признак

- объективной стороны (например, основной или квалифицированные составы хулиганства); при наличии неосторожной вины к смерти потерпевшего содеянное должно рассматриваться как совокупность преступлений и квалифицироваться по соответствующей статье (части статьи) Особенной части УК Украины (в приведенном примере — по соответствующей части ст. 296 и по ч. 1 ст. 119 УК Украины);
- в) действие (бездействие), повлекшее наступление смерти, имеет сознательный, целеустремленный характер, предусмотрено как признак состава другого умышленного преступления, и этот состав включает причинение пострадавшему тяжкого телесного повреждения как обязательный или альтернативный признак его объективной стороны (например, ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189 УК Украины); при наличии неосторожной вины к смерти потерпевшего деяние образует совокупность преступлений, предусмотренных соответствующей частью статьи Особенной части УК Украины, содержащей квалифицирующий признак «соединенное с причинением тяжкого телесного повреждения», и по ч. 1 ст. 119 УК Украины;
- г) действие (бездействие), повлекшее наступление смерти, имеет сознательный, целеустремленный характер, предусмотрено как признак другого умышленного состава преступления, и этот состав включает смерть потерпевшего как обязательный или альтернативный признак его объективной стороны (например, ч. 3 ст. 110, ч. 3 ст. 258 УК Украины); при наличии неосторожной вины к смерти потерпевшего содеянное квалифицируется по соответствующей части статьи Особенной части УК Украины и дополнительной квалификации по ч. 1 или ч. 2 ст. 119 УК Украины не требует¹.

Анализ судебной практики свидетельствует, что убийства по неосторожности нередко совершаются при хозяйственной деятельности или в процессе взаимодействия людей на бытовом уровне или во время досуга. Они являются следствием нарушения принятых в обществе правил осторожности, безопасности или небрежного отношения к своим профессиональным обязанностям. Чаще всего убийства по неосторожности являются результатом неосторожного поведения лица с транспортными средствами, механизмами, электрическим током, огнем, взрывчатыми, отравляющими веществами или следствием умышленного нанесения потерпевшему телесных повреждений, удара, побоев или сброса с небольшой высоты.

¹ См.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Київ, 2002. С. 252.

Убийство по неосторожности при преступной самоуверенности имеет место в тех случаях, когда лицо, совершая деяние, предвидело возможность наступления смерти человека, но легкомысленно рассчитывало на ее предотвращение.

Убийство, совершенное при преступной самоуверенности необходимо отграничивать от убийства, совершенного с косвенным умыслом. В последнем случае виновный предвидит не только возможность, но и реальность наступления смерти потерпевшего именно в этом случае, т. е. он сознательно допускает возможность наступления смерти конкретного потерпевшего и соглашается или относится безразлично к такому результату собственного деяния. Отношение же к наступлению смерти при преступной самоуверенности заключается в том, что лицо, предвидя такой результат, рассчитывает на какие-то конкретные обстоятельства (собственные способности, физическую силу, опыт, поведение других людей, силы природы, физические или химические законы, технические свойства транспортного средства, других машин и механизмов и т. п.), которые помешают наступлению смерти, но этот его расчет оказался необоснованным, легкомысленным. Предвидение возможности наступления смерти при преступной самоуверенности носит абстрактный, неконкретизированный, не персонифицированный характер. Например, В. оградил территорию огорода колючей проволокой, подключив к ней электрический ток с напряжением 220 вольт. Через каждые 3–4 метра он вывесил предупредительные плакаты: «Внимание! Электрический ток 220 вольт! Не влезай – убьет!» С., намереваясь поживиться овощами с огорода В., перелезая через ограждение, схватил руками обнаженный провод под напряжением и погиб. В этом случае В. предвидел в общих чертах, что от контакта человека с колючей проволокой, находящейся под электрическим напряжением 220 вольт, может наступить смерть кого-то, но рассчитывал, что вывешенные им предупредительные плакаты позволят предотвратить это последствие.

Особенностью вольного признака вины как при косвенном умысле, так и при преступной самоуверенности является то, что в обоих случаях лицо не желает наступления смерти потерпевшего.

Убийство при преступной небрежности, исходя из ч. 3 ст. 25 УК Украины, имеет место тогда, когда лицо не предвидело возможности наступления общественно опасных последствий в виде смерти пострадавшего, хотя должно и могло это предвидеть, если бы действовало более осмотрительно. Таким образом, причиняя смерть потерпевшему, оно не осознает общественной опасности своего деяния. Нарушение правил безопасности при убийстве по преступной небрежности охватывается сознанием лица. Однако его сознательное отношение к нарушению этих правил не является свидетельством желания или сознательного допуще-

ния наступления смерти, что характерно соответственно для убийства с прямым и косвенным умыслом. Нет в этом случае и абстрактного предвидения возможности наступления смерти человека, как это имеет место при убийстве при преступной самоуверенности. Например, К., Г. и Б. употребляли в лесу спиртные напитки. Между К. и Г. возникла ссора, в ходе которой К. дважды ударил Г. рукой по лицу. После первого удара потерпевший ударился головой об дерево, а после второго – упал на землю. К. просил Б. отвести Г. в комендатуру, где тот отбывал наказание, но Б. отказался, и они оставили потерпевшего в лесу. В судебном заседании было установлено, что черепно-мозговая травма, которая стала причиной смерти, была не только результатом непосредственных действий К., но и того, что Г. ударился головой об дерево. Суд признал, что К. не предвидел возможности причинения смерти Г., хотя должен и мог это предвидеть. Другой пример. После выполнения работы Д. и Ш. возвращались на тракторе к месту стоянки тракторной бригады. Дорогой произошла поломка гусеницы, и они остановились, чтобы отремонтировать ее. Д., по команде К. неоднократно сдвигал трактор вперед и назад для того, чтобы Ш. мог забить «палец» для соединения траков гусеницы. В очередной раз Д., сдвигая назад, своевременно не остановил трактор, в связи с чем совершил наезд на Ш., который вследствие этого погиб¹.

От убийства по неосторожности нужно отличать невинное причинение смерти другому человеку (казус, объективный случай), что исключает уголовную ответственность. Относительно его понятия в теории уголовного права высказаны разные мнения. Условно можно выделить широкое и узкое понимание казуса. Широкое понимание казуса нашло свое обоснование в российской теории уголовного права и соответственно закрепления в ст. 28 УК РФ. Узкое понимание казуса свойственно для украинской уголовно-правовой науки. В частности, П. С. Матишевский пишет, что для невинного причинения вреда (казуса) характерно, что лицо не осознавало и не могло осознавать общественную опасность своего действия (бездейтельности) или не предвидело, не должно или не могло предвидеть наступления общественно опасного последствия². В. И. Борисов, обращая внимание на то, что случай (казус) рассматривается в юридической литературе как самостоятельный вид психического отношения к общественно опасным последствиям, подчеркивает, что он имеет место тогда, когда последствия, которые наступили, находятся в причинной связи с действием (бездействием) лица, которое, однако, не только не предвидело возможности их наступления, но и не могло их предвидеть³.

¹ Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1993. № 4. С. 131.

² См.: Матишевський П. С. Уголовное право Украины. Общая часть. С. 121.

³ См.: Уголовное право Украины. Общая часть. Киев, 2001. С. 159.

Из имеющихся определений казуса наиболее полными представляется определение П. С. Матишевского, в нем присутствует как признак неосознания общественно опасного деяния, так и признак непредвидения общественно опасных последствий, которые характеризуют интеллектуальный признак казуса. Волевой же признак сводится к тому, что лицо не желает и сознательно не допускает наступления общественно опасных последствий.

Таким образом, невинное причинение смерти другому человеку (казус, объективный случай) имеет место тогда, когда лицо, которое его совершило, не осознавало и по обстоятельствам дела не могло осознавать общественной опасности своего деяния, или по обстоятельствам дела не предвидело, не должно или не могло предвидеть возможности наступления смерти человека. При данных обстоятельствах лицо, причинившее смерть другому человеку, не подлежит уголовной ответственности из-за отсутствия состава преступления.

Субъектом убийства по неосторожности является лицо, достигшее возраста 16 лет.

В тех случаях, когда причинение смерти по неосторожности является последствием превышения должностным лицом власти или служебных полномочий, оно охватывается понятием «тяжкие последствия» и поэтому деяние квалифицируется по ч. 3 ст. 365 УК Украины; дополнительной квалификации по ст. 119 УК Украины не требуется. Такой является позиция Пленума Верховного Суда Украины, которая представляется правильной¹.

Квалифицирующим признаком по ч. 2 ст. 119 УК Украины является убийство по неосторожности двух или более лиц. В данном случае общественно опасные последствия – наступление смерти двух или больше лиц – выступают признаком объективной стороны единичного преступления. При реальной совокупности двух или более убийств по неосторожности имеет место их повторность.

§ 6. Доведение до самоубийства

Объективная сторона преступления характеризуется: а) общественно опасным деянием в виде жестокого обращения с потерпевшим, шантажа, принуждения к противозаконным действиям или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего; б) общественно опасными последствиями в виде самоубийства потерпевшего или его

¹ См.: Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 7 лютого 2003 р.; Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15.

покушение на самоубийство; в) причинной связи между общественно опасным деянием и общественно опасными последствиями.

В УК Украины определен исчерпывающий перечень уголовно наказуемых способов доведения до самоубийства, а именно: жестокое обращение с потерпевшим, шантаж, принуждение к противоправным действиям или систематическое унижение человеческого достоинства. Иные способы, даже если они привели к самоубийству потерпевшего, не могут влечь ответственности по ст. 120 УК Украины.

Под жестоким обращением Пленум Верховного Суда Украины в постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья личности» понимает безжалостные, грубые деяния, которые причиняют физические или психические страдания (систематическое нанесение телесных повреждений или побоев, лишения пищи, воды, одежды и т. п.). Шантаж — это запугивание потерпевшего какими-либо последствиями, которые могут наступить его или близких ему людей, если потерпевший не совершит конкретное действие или не воздержится от его совершения. Пленум Верховного Суд Украины определяет систематическое унижение человеческого достоинства как длительное унижительное отношение к потерпевшему (постоянные оскорбления, глумление и т. д.). Принудить к противоправным действиям означает заставить потерпевшего совершить деяние, которое противоречит нормам права.

Субъективная сторона характеризуется виной в форме умысла или неосторожности.

Субъект преступления — лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированными видами данного преступления является доведение до самоубийства или покушения на самоубийство: а) лица, находящегося в материальной или иной зависимости от виновного; б) двух или более лиц; в) доведения до самоубийства несовершеннолетнего. Под материальной зависимостью понимают полное или частичное пребывание потерпевшего на содержании виновного; под иной зависимостью — служебную, брачную, зависимость пациента от врача, зависимость подозреваемого от работника дознания или следствия и т. д.

Доведение до самоубийства или покушения на самоубийство несовершеннолетнего образует особо квалифицированный состав.

§ 7. Угроза убийством

В УК Украины отсутствует определение угрозы; до сир пор не выработано общепризнанной дефиниции и уголовно-правовой доктриной. Одни ученые рассматривают ее как принуждение, другие подразумевают под угрозой запугивание. Некоторые авторы понимают угрозу как

психическое воздействие, направленное на запугивание потерпевшего. Угроза может выражаться разными способами: устно, письменно, жестами непосредственно потерпевшему или через третьих лиц.

Выделяют такой обязательный признак угрозы, как ее реальность. Она означает, что существуют достаточные основания опасаться приведения ее в исполнение. О реальности угрозы могут свидетельствовать обстоятельства, которые ее сопровождают, вытекают из предыдущих взаимоотношений виновного и потерпевшего, характеризуют личность виновного в целом.

Состав преступления – формальный, преступление считается оконченным в момент выражения угрозы.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. Лицо осознанно высказывает угрозы, рассчитанные на восприятие их потерпевшим как реальных, и желает поступить таким образом.

Субъект преступления – лицо, достигшее возраста 16 лет.

Квалифицированными видами угрозы убийством являются совершение этого преступления членом организованной группы или по мотивам расовой, национальной или религиозной нетерпимости.

Глава II

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЗДОРОВЬЯ

§ 1. Преступления против здоровья: общая характеристика и состояние научных исследований

Право на неприкосновенность своего здоровья — одно из основных прав человека, которое должно гарантировать государство. Поэтому здоровье человека названо в ст. 3 Конституции Украины среди наивысших социальных ценностей, обеспечение которых Украина считает своей главной обязанностью. Общеизвестно, что уголовно-правовой запрет является действенным средством общей и специальной превенции. Охрана здоровья человека — одна из первоначальных задач, извечно выдвигаемая каждым государством перед своим уголовным законом.

Актуальность исследования данной проблемы обусловлена, в частности, тем, что для обозначения последствий в виде вреда здоровью человека в УК Украины использованы различные термины, которыми в одних случаях указаны понятия, имеющие одинаковый смысл, в других — понятия с различным смыслом и объемом. Их смысл разъяснен в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, положения которых не всегда согласуются друг с другом. Не существует однозначных подходов и в уголовно-правовой литературе. А ведь речь идет о преступлениях, причиняющих вред одному из самых важных благ человека, которые являются наиболее распространенными в общей структуре преступности Украины. Встречаются и ошибки в квалификации деяний.

Одним из показателей состояния борьбы с этим видом преступлений является количество заявлений, поданных гражданами Украины против Украины в Европейский Суд по правам человека (далее — Суд) о совершенном в отношении них бесчеловечном или унижающем человеческое достоинство поведении. Так, в некоторых решениях Суда в отношении Украины по обращениям граждан, отбывающим наказание в виде пожизненного лишения свободы, констатировано, что имеют место факты нарушения Украиной ст. 3 и ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹

¹ Справа «Кузнецов проти України» // Судова практика Європейського Суду з прав людини. Рішення щодо України / відп. ред. В. В. Лутковська. Київ, 2008. С. 110; Справа «Алієв проти України» // Там же. С. 315–316.

Состояние исследования в уголовно-правовой науке Украины вопросов уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья человека, в том числе предусмотренных статьями раздела II Особенной части УК Украины, было предметом специального научного рассмотрения в трудах С. В. Хылюк¹. Анализируя развитие уголовно-правовой науки Украины в период после возобновления ее государственной независимости, автор сформулировала выводы о том, что «основательно исследовано доведение до самоубийства (отдельные научные рекомендации учтены в процессе последней кодификации уголовного законодательства Украины), нарушение порядка трансплантации органов либо тканей человека; настоящие баталии ведутся вокруг целесообразности существования отдельного состава преступления «Пытки»; последние достижения медицины ставят новые вопросы перед наукой уголовного права Украины, на которые пока делаются первые несмелые попытки дать ответы (речь идет о расширении круга предметов нарушения порядка трансплантации органов или тканей человека за счет включения в него других анатомических материалов)»².

В период с 1991 г. преступления против здоровья непосредственно исследовались в пяти монографических трудах, в том числе в одном — на уровне диссертации³.

Изучение библиографии⁴ показывает, что конкретные преступления против здоровья не рассматривались даже в научных статьях. Исключение составляет состав преступления «Пытки» (ст. 127 УК Украины), которому посвящено немало научных публикаций. Изучив научные публикации, посвященные этому составу преступления, С. В. Хылюк выделила три позиции, обнародованные в уголовно-правовой литературе⁵. Первая позиция состоит в убеждении, что определение национальным уголовным законодательством пыток как отдельного состава преступления, несо-

¹ См.: Хылюк С. В. Розвиток вчення про злочини проти життя та здоров'я особи в доктрині кримінального права незалежної України // Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2005. Вип. 41. С. 303–314; *Она же*. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини): дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2007. С. 54–65.

² Хылюк С. В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини). С. 65.

³ См.: Борисов В. И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харьков, 1995; Байлов О. В. Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2004; Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів проти особи та власності. Киев, 1996; Литвин О. П. Кримінально-правовий захист життя та здоров'я громадян. Киев, 2001; Особа — під охороною кримінального закону. Харьков, 1996.

⁴ См.: Кримінальне право України. Бібліографія. 1991–2005 / укладачі М. В. Галабала, В. О. Навроцький, С. В. Хылюк. Киев, 2008. С. 250–251.

⁵ См.: Хылюк С. В. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини). С. 62–63.

мненно, является своевременным и гарантирует защиту наивысших социальных ценностей — жизни и здоровья человека¹. Носители этой идеи², по утверждению С. В. Хылюк, не утруждали себя глубоким исследованием анализируемого состава преступления, установлением его соотношения с другими уголовно наказуемыми деяниями, которые извечно были неотъемлемой частью уголовного закона Украины, а сосредоточивали свое внимание на приведении примеров деятельности правоохранительных органов и убеждении общественности в том, что пытки — чрезвычайно общественно опасное деяние. Основательный же анализ ст. 127 УК Украины приводит ученых к противоположной точке зрения: стает понятно, пишет С. В. Хылюк, что невозможно определить четкие логически обоснованные критерии разграничения пыток и квалифицированного состава побоев и истязания³, пыток, приведших к гибели человека, и убийства с особой жестокостью, а также составов преступлений, предусмотренных ст. 127 и ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 122, ст. 355, ч. 2 ст. 365, ст. 373 и др.⁴

Н. И. Хавронюк утверждает, что ст. 127 УК Украины конкурирует с ч. 2 ст. 126, ст. 161, 189, 365, 373, 424 УК Украины, что в свою очередь создает существенные неоправданные трудности для квалификации преступлений, а потому эту статью следует исключить из УК Украины. Для исполнения же Конвенции против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов поведения или наказания он предлагает усовершенствовать статьи, предусматривающие ответственность за перечисленные в этой Конвенции действия (ст. 365, 373, 424 УК Украины)⁵. Через несколько лет нечто похожее высказала Н. Антонюк. Она пишет: «...следует констатировать, что действующая редакция ст. 127 УК Украины создает массу неоправданных коллизий в УК Украины, ненужную конкуренцию с рядом уголовно-правовых норм (в первую очередь с ч. 2 ст. 126, ст. 161, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373, ч. 2 ст. 424 УК Украины)»⁶. Нецелесообразным считает Н. Антонюк существование уголовной ответственности общего субъекта за пытки.

¹ См.: *Довгань О. В.* Катування: кримінально-правова характеристика складу злочину // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук-практ. конф., 22–23 квітня 2004 р., Харків. Київ —Харьков, 2004. С. 106–108.

² См.: *Булда Д.* Деякі аспекти кримінальної відповідальності за катування // Підприємництво, господарство та право. 2005. № 7. С. 120–123; *Довгань О. В.* Указ, соч.; *Катеринчук К.* Стаття 127 КК України потребує удосконалення // Право України. 2005. № 2. С. 77–80.

³ См.: *Романюк Б.* Деякі новели кримінального законодавства щодо злочинних посягань на життя та здоров'я громадян // Право України. 2005. № 11. С. 63–66.

⁴ См.: *Фесенко Е. В.* Нова редакція ст. 127 Кримінального кодексу України // Адвокат. 2005. № 4. С. 27–28.

⁵ См.: *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ, 2004. С. 130–131.

⁶ *Антонюк Н.* Кримінальна відповідальність за катування: міжнародно-правовий аспект // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XVI регіональної наук.-практ. конф. Львів, 2010. С. 298–300.

Третья выделенная С. В. Хылюк группа ученых ограничивается грамматическим толкованием указанной статьи УК Украины, не вдаваясь в вопросы соотношения закрепленной в ней нормы с другими уголовно-правовыми нормами, а соответственно и вопросы целесообразности существования отдельного состава преступления «Пытки»¹.

Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека, вызывали гораздо больший интерес научной общественности Украины. Непосредственно им посвящены две докторские и однанадцать кандидатских диссертаций², а также иные монографические труды⁵. Особо пристально ученые Украины исследовали состав нарушения установленного законом порядка трансплантации органов либо тканей человека³. Этому

¹ См.: *Бояров В. І.* Коментар до ст. 127 «Катування» Кримінального кодексу України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. 2005. № 3. С. 87–89; *Шульга А. М., Павличківський В. І.* Коментар до ст. 127 «Катування» Кримінального кодексу України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. 2005. № 3. С. 90–100.

² См.: *Бабаніна В. В.* Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010; *Байда А. О.* Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006; *Брайловська А. І.* Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012.; *Гринчак С. В.* Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007; *Джужа О. М.* Запобігання поширенню СНІДу: кримінологічні та кримінально-правові проблеми: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 1996; *Заславська М. Г.* Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006; *Єгорова В. О.* Криміналізація незаконного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010; *Михайлов В. Є.* Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011; *Сапронов О. В.* Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2005; *Тарасевич Т. Ю.* Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011; *Чеботарьова Г. В.* Кримінально-правові проблеми трансплантації органів або тканин людини та донорства крові: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003; *Чеботарьова Г. В.* Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності. Київ, 2011; *Чеботарьова Г. В.* Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2011; *Черевко К. О.* Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011.

⁵ См.: *Байда А. А.* Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность. Харьков, 2009; *Брыч Л. П.* Преступления против здоровья и против безопасности жизни и здоровья по законодательству Украины. Львів, 2010; *Гринчак С. В.* Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини. Харків, 2011; Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною. Харків, 2012; *Чеботарева Г. В.* Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине. Киев, 2006; *Чеботарьова Г. В.* Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності. Київ, 2011; *Черевко К. О.* Кримінально-правова та кримінологічна характеристика незаконного проведення абортів. Харків, 2012.

³ См.: Кримінальне право України. Бібліографія. С. 251–257.

составу посвящены несколько монографических работ, в том числе две кандидатские диссертации¹.

Кроме того, признаки преступлений против здоровья человека в большей или меньшей степени были предметом рассмотрения в трудах, посвященных преступлениям, в которых здоровье человека является дополнительным непосредственным объектом².

Медицинское понятие телесного повреждения и признаки видов телесных повреждений, выделенных по степени их тяжести, определены в Правилах судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, утвержденных приказом Министерства охраны здоровья Украины от 17 января 1995 г. № 6³ (далее – Правила).

Лишь по отдельным вопросам квалификации преступлений против здоровья даны рекомендации в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г. № 2⁴ «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья личности»⁵. Кроме того, позиция Верховного Суда Украины по тем или иным вопросам квалификации преступлений против здоровья и преступлений, ставящих в опасность жизнь и здоровье, представлена в опубликованной практике по уголовным делам⁶, что предполагает создание предпосылок для ее унификации.

¹ Даже диссертация, название которой предполагает лишь криминологическое ее содержание (см.: *Мусієнко А. В.* Запобігання злочинам у сфері трансплантації органів та тканин людини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010), содержит раздел «Уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере трансплантации органов либо тканей человека».

² См.: *Осадчий В. І.* Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. Київ, 2004; *Акімов М. О.* Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2006.

³ Информационный сайт Верховной Рады Украины // <http://rada.gov.ua/>

⁴ Вісник Верховного Суду України. 2003. № 1.

⁵ Следует отметить, что статус постановлений Пленума Верховного Суда Украины четко не определен. Есть основания полагать, что они не являются руководящими, обязательными для судов. Это утверждение зиждется на положениях: ч. 2 ст. 19 Конституции Украины, где сказано: «органы государственной власти..., их должностные лица обязаны действовать лишь на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины»; ч. 2 ст. 125 Конституции Украины и ее официального толкования в решении Конституционного Суда Украины №8-рп/2010 от 11 марта 2010 г., где не предусмотрено право Пленума Верховного Суда Украины давать официальное толкование законов Украины; ст. 147 Конституции Украины, согласно которой органом, который дает официальное толкование Конституции и законов Украины, является Конституционный Суд Украины; ст. 38, 45 Закона Украины от 7 июля 2010 г. «О судостроительстве и статусе судей», где среди полномочий соответственно Верховного Суда Украины и Пленума Верховного Суда Украины не предусмотрено толкование законов Украины. Но, как показывает опыт, суды при постановлении различных судебных решений в уголовном судопроизводстве продолжают руководствоваться постановлениями Пленума Верховного Суда Украины как руководящими актами разъяснения права даже в тех случаях, когда эти разъяснения диссонируют с законом.

⁶ Практика судів України з кримінальних справ (2001–2005) / за заг. ред. В. Т. Малярєнка, В. В. Сташиса; укладачі: В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. Київ, 2005. С. 164–215; Практика

Законом Украины от 22 декабря 2005 «О доступе к судебным решениям»¹ в Украине учреждено ведение Единого государственного реестра судебных решений (далее – Реестр) – автоматизированной системы сбора, хранения, защиты, учета, поиска и выдачи электронных копий судебных решений. Однако работа с этим Реестром показывает, что законодательное требование о включении в него всех судебных решений судов общей юрисдикции не выполнялось с самого начала учреждения Реестра и на протяжении всего времени существования этого положения, закрепленного в ч. 3 ст. 3 указанного Закона. В конце концов сам законодатель изменил этому демократичному и антикоррупционному требованию. Законом Украины от 20 октября 2011 г. № 3932-VI «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в отношении рассмотрения дел Верховным Судом Украины»² ч. 3 ст. 3 Закона Украины «О доступе к судебным решениям» была изложена в новой редакции. Теперь перечень судебных решений судов общей юрисдикции, подлежащих включению в Реестр, утверждается Советом судей Украины по согласованию с Государственной судебной администрацией Украины.

Изучение уголовно-правовой литературы, посвященной преступлениям против здоровья человека, а также преступлениям против безопасности жизни и здоровья человека, показывает, что авторы (за редким исключением) сосредоточивают свое внимание на характеристике лишь признаков состава того или иного преступления.

Вопросы разграничения составов преступлений, в которых здоровье человека или безопасность его жизни и здоровья является единственным или одним из нескольких непосредственных объектов, поднимались в уголовно-правовой литературе, как правило, в пределах исследования того или иного преступления, последствием которого является вред здоровью человека, и, как правило, лишь относительно отдельных аспектов проблемы либо отдельных преступлений³. Некоторые авторы

судів України з кримінальних справ (2006–2007) / укл. В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; за ред. В. В. Сташиса. Київ, 2008. С. 374–572; Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: офіц. вид. / Верховний Суд України / відп. ред. П. П. Пилипчук. Київ, 2008. С. 279–299.

¹ Відомості Верховної Ради України. 2006. № 15. Ст. 128.

² Відомості Верховної Ради України. 2012. № 22. Ст. 221.

³ См.: *Борисов В. И., Куц В. Н.* Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. Харьков, 1995; *Бабаніна В. В.* Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010; *Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною.* Харків, 2012; *Панькевич В. М.* Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010; *Строкова І. І.* Кримінальна відповідальність за геноцид (порівняльний аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010; *Ярмыш Н. Н.* Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). Харьков, 2003.

вообще не останавливались на проблеме отграничения исследуемых ими составов преступлений¹ либо, анонсируя рассмотрение этих вопросов, не обнародовали своих выводов². Специально посвящались разграничению конкретных составов преступлений лишь единичные публикации³. Но начиная с 2007 г. появилась тенденция к исследованию вопросов разграничения составов преступлений в диссертационных работах по Особенной части уголовного права.

Однако почти никто из украинских авторов не исследовал их как систему, не пытался построить четкую схему взаимосвязей, определяющих соотношение между соответствующими составами преступлений. Между тем общеизвестно, что именно системный подход как наиболее эффективный является приоритетным в исследовании системных явлений,

¹ См.: *Байлов А. В.* Кримінальна відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, вчинені в стані сильного душевного хвилювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2004; *Гізімчук С. В.* Кримінальна відповідальність за порушення правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (ст. 2155 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006; *Горішній О. О.* Кримінально-правова характеристика розбою: автореферат дис.... канд. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2010; *Чеботарьова Г. В.* Кримінально-правові проблеми трансплантації органів і тканин людини та донорства крові: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

² См.: *Акімов М. О.* Кримінально-правова характеристика захоплення заручників за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008..

³ См.: *Бабаніна В. В.* Відмежування залишення в небезпеці від умисного вбивства матір'ю своєї новонародженої дитини // Осінні юридичні читання: зб. матеріалів всеукр. конф. молодих учених та здобувачів, 12–13 листопада 2008 р. Харків, 2008. С. 420–423; она же. Відмежування залишення в небезпеці від умисного вбивства // Актуальні проблеми сучасної науки: теорія і практика: зб. матер. І міжвуз. студент. наук. – практ. конф., 23 березня 2009 р. Київ, 2009. С. 532–533; *Она же.* Відмежування залишення в небезпеці від ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані // Право і наука в умовах сучасного державотворення: зб. матер. наук. – практ. конф., 25 квітня 2009 р., Суми. Суми, 2009. С. 185–188; она же. Відмежування залишення в небезпеці від злісного невиконання обов'язку по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлено опіка чи піклування // Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів в сучасних умовах: зб. матер. наук.-практ. конф., 30 жовтня 2009 р., Запоріжжя. У 2-х ч. Запоріжжя, 2009. Ч. 2. С. 268–270; *Байда А. А.* Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность. Харків, 2009; *Брич Л. П.* Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 38. 2003. С. 454–467; *Данилевський А. О., Болдарь Г. Є.* Кримінальна відповідальність за вчинення злочинів проти життя та здоров'я особи: проблеми кваліфікації та відмежування від суміжних складів злочинів. Луганськ, 2011; *Дячук І.* Співвідношення складу злочину «Катування» (ст. 127 КК України) з іншими складами злочинів // Правова система, громадянське суспільство та держава: тези доповідей міжнародної студентської конференції, 4–6 травня 2006 р. Львів, 2006. С. 206–208; *Заславская М. Г.* Отграничение ненадлежащего выполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей от оставления в опасности // Вісник Луганської академії Внутрішніх справ МВС. Спец. вип. ч. 1. Луганськ, 2002. С. 112–115; *Катеринчук К.* Відмежування катування від суміжних складів злочинів // Право України. 2005. № 9. С. 59; *Сапронов О. В.* Насильницьке донорство та суміжні злочини // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2004. № 3. ч. 2. С. 99–103.

каким является право¹. Некоторые очертания системы норм, охраняющих личные блага человека, даны в одном из украинских учебников по Особенной части уголовного права Украины². Выделив три относительно самостоятельные формы, в которых осуществляется охрана личных благ человека в УК Украины, С. Д. Шапченко, по сути, классифицировал рассматриваемые преступления по месту личных благ человека, к которым вместе со здоровьем он относит жизнь, свободу и достоинство в структуре непосредственного объекта того или иного преступления, и тем самым обратил внимание на необходимость комплексного подхода к анализу и квалификации этих преступлений.

Проблема разграничения преступлений против жизни и здоровья личности и против общественной безопасности рассматривалась В. П. Тихим³. Однако соотношение названных групп преступлений — лишь одно звено в системе деяний, имеющих своим последствием вред здоровью.

Попытка исследовать разграничение составов преступлений, совместным признаком которых являются общественно опасные последствия в виде вреда здоровью, осуществлялась и автором⁴.

Много внимания соотношению незаконной лечебной деятельности (ст. 138 УК Украины) с другими преступлениями уделено А. А. Байдой⁵. Но раздел «Вопросы квалификации незаконной лечебной деятельности» его монографии, в котором собственно идет речь о разграничении соответствующих составов преступлений, полон противоречий. Во-первых, задекларировав поддержку точки зрения, согласно которой «к смежным или однородным преступлениям принято относить преступные деяния, посягающие на тождественные или схожие объекты уголовно-правовой охраны, совершаемые с одной и той же формой вины», этот автор причислил к смежным по отношению к незаконной лечебной деятельности (ст. 138 УК Украины) вместе с составами, предусмотренными ст. 131,

¹ См.: Системность в уголовном праве: Материалы Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 31 мая — 1 июня 2007 г. М., 2007; *Черданцев А. Ф.* Системообразующие связи права // Советское государство и право. 1974. № 8. С. 10—17.

² См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. Київ, 1999. С. 142.

³ См.: *Тихий В. П.* Злочини проти життя і здоров'я особи та проти громадської безпеки: проблеми розмежування та кваліфікації // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали. наук.-практ. конф. (22—23 квітня 2004 р.). Київ — Харків, 2004. С. 35—38.

⁴ См.: *Брич Л.* Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю. Львів, 2009; она же. Преступления против здоровья и против безопасности жизни и здоровья по законодательству Украины. Львів, 2010. С. 36—110.

⁵ См.: *Байда А. А.* Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность. Харьков, 2009. С. 219—237.

132, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 УК Украины, составы нарушения порядка занятия хозяйственной и банковской деятельностью (ст. 202 УК Украины), занятия запрещенными видами хозяйственной деятельности (ст. 203 УК Украины), мошенничества (ст. 190 УК Украины)¹. Но родовые и все выделенные «по горизонтали» непосредственные объекты преступлений в сфере хозяйственной деятельности и преступления против собственности не пересекаются с соответствующими объектами незаконной лечебной деятельности.

Во-вторых, утверждая, что «незаконную лечебную деятельность нельзя отнести к преступлениям в сфере хозяйственной деятельности, поскольку последняя по своей сути направлена на причинение вреда лишь отношениям, охраняющим жизнь и здоровье лица», предлагает квалифицировать по совокупности преступлений по ст. 138 и ст. 203 УК Украины незаконное осуществление субъектом (целителями, частнопрактикующими специалистами) видов медицинской деятельности, на которые для них установлен специальный запрет². Например, лечение онкологических, инфекционных заболеваний, СПИДа, осложнений беременности, наркомании, психических болезней, осуществление хирургического вмешательства, которое запрещено целителя³. Но идеальная совокупность преступлений в данном случае невозможна потому, что незаконная лечебная деятельность и занятие запрещенными видами хозяйственной деятельности по смыслу разные понятия. Соответственно эти преступления нельзя совершить одним деянием. А для идеальной совокупности характерным является то, что, как утверждал В. Н. Кудрявцев, «преступления, находящиеся в идеальной совокупности, имеют ряд общих признаков. У них один и тот же субъект, общим элементом является преступное действие (бездействие) виновного»⁴. При этом объект и форма вины могут как совпадать, так и отличаться⁵. Кроме того, одно и то же деяние не может одновременно причинить вред общественным отношениям, охраняемым названными статьями УК Украины.

В-третьих, А. А. Байда вначале утверждает, что разграничение незаконной лечебной деятельности (ст. 138 УК Украины) и нарушения прав

¹ См.: *Байда А. А.* Указ. соч. С. 219–220.

² Там же. С. 224.

³ Про порядок надання Комітетом з питань народної і нетрадиційної медицини при Міністерстві охорони здоров'я України спеціального дозволу для провадження медичної діяльності в галузі народної і не традиційної медицини: інструкція, затв. наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10.08.2000 №195 // Офіційний вісник України. 2001. № 9. Ст. 378 (п. 1.8).

⁴ *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 245.

⁵ См.: *Корнеева А. В.* Теоретические основы квалификации преступлений. М., 2006. С. 128.

пациента (ст. 141 УК Украины) «может быть проведено по объективной стороне», и доказывает различия между лечебной деятельностью, которая, как он пишет, направлена на лечение пациента, и клиническими испытаниями лекарственных средств, состоящими в установлении или подтверждении эффективности и безвредности лекарственного средства. Потом он предлагает квалифицировать по совокупности ст. 138 и 141 УК Украины незаконную лечебную деятельность, осуществляемую лицом, уполномоченным на проведение клинических испытаний лекарственных средств для/или в качестве способа проведения таких испытаний¹. Но специальные субъекты названных составов преступлений в принципе не могут совпадать. Лицо, не имеющее специального медицинского образования (ст. 138 УК Украины), не может быть лицом, уполномоченным на проведение клинических испытаний лекарственных средств. Поэтому идеальная совокупность рассматриваемых преступлений также невозможна. Есть и другие противоречия, допущенные А. А. Байдой при разграничении состава незаконной лечебной деятельности (ст. 138 УК Украины) с другими составами преступлений.

В совместном труде В. М. Куца, С. В. Гизимчука и В. О. Егоровой также выделен подраздел 5.2. «Отграничение незаконного проведения опытов над человеком от смежных составов преступлений»². Разграничение соответствующих составов преступлений авторы осуществляли исходя из следующих концептуальных оснований. Круг преступлений, подлежащих разграничению, определялся по наличию признаков состава, имеющих тождественный смысл. Несмотря на то, что тип соотношения между составами преступлений с тождественными признаками не определялся, разграничение состава преступления, предусмотренного ст. 142 УК Украины, осуществлено согласно с правилами, применимыми к тому или иному типу такого соотношения. С большинством выводов этой группы ученых, касающихся соотношения незаконного проведения опытов над человеком (ст. 142 УК Украины) с иными составами преступлений, можно согласиться. Возражение вызывает лишь их предложение, вступающее в противоречие с принципом *pop bis in idem*. Так, разграничивая составы, один из которых предусматривает ответственность за деяние, являющееся способом совершения другого, что соответствует соотношению составов преступлений как части и целого, если этот способ оценивается законодателем как более опасный, предлагают квалифицировать содеянное по совокупности преступлений, в частности, по ст. 142 и ст. 143 УК Украины «Нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей

¹ См.: *Байда А. А.* Указ. соч. С. 226.

² См.: *Куц В. М., Гізімчук С. В., Єгорова В. О.* Кримінальна відповідальність за незаконне проведення дослідів над людиною. Харків, 2012. С. 216–223.

человека» деяние, состоящее в пересадке реципиенту органа либо иного анатомического материала человека или животного не с целью лечения, а например, с научной целью.

В украинской уголовно-правовой доктрине выделяют преступления против жизни, преступления против здоровья и преступления против безопасности жизни и здоровья¹ (преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье²; преступления против личной безопасности человека³). Критерием такой классификации называют единство непосредственных объектов преступлений, включенных в одну подгруппу⁴. Таким образом, принято различать преступления против здоровья человека и преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека. Такой подход поддерживается большинством авторов. Однако при этом не существует единогласия в используемой терминологии, в частности относительно того, чью жизнь, здоровье и безопасность должен охранять уголовный закон: личности или человека. Дискуссии по этому поводу продолжаются⁵. Обоснованным представляется подход, согласно которому уголовный закон, теория и практика уголовного права должны исходить из того, что защите подлежат личные блага человека, независимо от его социальных и личностных характеристик⁶. Поэтому наиболее оптимальным для использования был бы термин «человек».

Также не одинаково решается авторами вопрос о том, какие деяния входят в каждую из названных выше групп преступлений. Одни авторы заражение венерическими заболеваниями (ст. 133 УК Украины), заражение вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезнью (ст. 130 УК Украины), ненадлежащее

¹ См.: Кримінальне право України. Програма курсу для студентів юридичного факультету. Львів, 2003. С. 14–16; *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. Київ, 2000. С. 144.

² См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. С. 42–73; Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ, 2008. С. 37–39.

³ См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. С. 145.

⁴ См.: *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. Київ, 2000. С. 144.

⁵ См.: *Гороховська О. В.* Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності. Київ, 2007. С. 49; *Хилюк С. В.* Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини): дис. ... канд. юрид. наук. С. 52–54; *Брайловська А. І.* Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. С. 8; *Єгорова В. О.* Криміналізація незаконного проведення дослідів над людиною та його кримінально-правові ознаки: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. С. 9.

⁶ См.: *Ярмыш Н. Н.* Указ. соч. С. 302; *Гороховська О. В.* Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності. Київ, 2007. С. 49.

исполнение профессиональных обязанностей, повлекшее заражение лица вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезнью (ст. 131 УК Украины) относят к преступлениям против здоровья¹, другие – к преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье². Более последовательной и обоснованной представляется вторая точка зрения. Отстаивает ее и В. А. Навроцкий³. Используя наиболее убедительный из приведенных этим ученым доводов и интерпретируя его к действующему УК Украины в пользу отнесения к преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье человека, деяний, которые состоят в заражении другого человека возбудителями предусмотренных УК Украины заболеваний, можно сказать следующее. В статьях УК Украины, которыми предусмотрена ответственность за заражение возбудителями названных выше болезней, не конкретизирован вред здоровью. Исключение составляет заражение венерической болезнью (ст. 133 УК Украины), особо квалифицирующим признаком которого в ч. 3 этой статьи названо наступление тяжких последствий. Такой подход совершенно оправдан, так как общественно опасным является само заражение, в момент которого совершенно невозможно предвидеть протекание, лечение и исход инфекционной болезни, который в значительной мере зависит от иммунного статуса конкретного человека. К деяниям против здоровья следует относить преступления, признаком основного состава которых является конкретный вред здоровью, подлежащий количественному измерению. Другими словами, это преступления, в которых здоровье человека является единственным непосредственным объектом.

В отношении незаконной лечебной деятельности (ст. 138 УК Украины) А. А. Байда высказывает мнение, что это «преступление может быть отнесено как к преступлениям против жизни, так и к преступлениям против здоровья... Конструкция состава, требующая в качестве обязательного признака наступления тяжких последствий для потерпевшего, исключает возможность отнести рассматриваемое преступное деяние к преступлениям, ставящим в опасность жизнь и здоровье личности»⁴.

В уголовно-правовой литературе справедливо отмечается, что в разделе II Особенной части УК Украины законодателем необоснованно помещены статьи о таких преступлениях, непосредственным объектом

¹ См.: Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С. 37–39.

² См.: Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / за ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. С. 204–218; *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. С. 160.

³ См.: *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. С. 160.

⁴ *Байда А. А.* Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность. С. 239.

котрих не являється ні життя, ні здоров'я, ні особиста безпека людини. Зазначене стосується до злочину, передбаченому ст. 132 КК України «Розголошення відомостей про проведення медичного обстеження на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невилічливою інфекційною хворобою», ст. 145 КК України «Незаконне розголошення лікарської таємниці». Місце цих статей в розділі V Особливої частини КК України «Злочини проти виборчих, трудових і інших особистих прав і свобод людини і громадянина»¹.

Оригінальну точку зору в стосунку до дій, «зв'язаних з різного роду неопрацюванням допомоги», висловила Н. Н. Ярмиш. Вона вважає, що суспільна небезпека цих злочинів проявляється в посяганні на суспільні стосунки, забезпечувані моральними цінностями суспільства, такі як взаємодопомога і взаємодопомога людей. А самі ці злочини не є злочинами проти життя або здоров'я². В основі такого підходу лежить аргументований Н. Н. Ярмиш висновок про те, що для злочинів, що стосуються «неопрацювання допомоги» властиві інші, ніж для злочинів, що спричиняють шкоду життю і здоров'ю, характер детермінації. Він є умовляючим, а не спричиняючим³.

Таким чином, злочинами проти здоров'я людини за КК України є: умислене тяжке тілесне пошкодження (ст. 121); умислене середньої тяжкості тілесне пошкодження (ст. 122); умислене тяжке тілесне пошкодження, спричинене в стані сильного душевного хвилювання (ст. 123); умислене спричинення тяжких тілесних пошкоджень при перевищенні меж необхідної оборони або при перевищенні меж, необхідних для затримання злочинця (ст. 124); умислене легке тілесне пошкодження (ст. 125); побиття і катування (ст. 126); тортури (ст. 127), неосторожне тяжке або середньої тяжкості тілесне пошкодження (ст. 128).

К злочинам, що створюють небезпеку життю і здоров'ю, належать: загроза вбивством (ст. 129 КК України); зараження вірусом імунодефіциту людини або іншою невилічливою інфекційною хворобою (ст. 130 КК України); ненадлежащее виконання професійних обов'язків, пов'язаних з зараженням особи вірусом імунодефіциту

² См.: *Азаров Д. С.* Кримінальна відповідальність за розголошення лікарської таємниці: окремі теоретичні та прикладні проблеми // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матер. наук.-практ. конф., 22–23 квітня, Харків. Київ–Харків, 2004. С. 100–102.

³ См.: *Ярмиш Н. М.* Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2003. С. 9.

⁴ См.: *Ярмиш Н. Н.* Теоретичні проблеми причинно-слідственной зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз). С. 355–414.

человека либо иной неизлечимой инфекционной болезнью (ст. 131 УК Украины); заражение венерической болезнью (ст. 133 УК Украины); незаконное проведение аборта (ст. 134 УК Украины); оставление в опасности (ст. 135 УК Украины); неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии (ст. 136 УК Украины); ненадлежащее исполнение обязанностей по охране жизни и здоровья детей (ст. 137 УК Украины); незаконная лечебная деятельность (ст. 138 УК Украины); неоказание помощи больному медицинским работником (ст. 139 УК Украины); ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником (ст. 140 УК Украины); нарушение прав пациента (ст. 141 УК Украины); незаконное проведение опытов над человеком (ст. 142 УК Украины); нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека (ст. 143 УК Украины); насильственное донорство (ст. 144 УК Украины).

Причинение вреда здоровью человека является признаком, который пронизывает всю Особенную часть уголовного законодательства Украины. Ответственность за причинение такого последствия установлена в УК Украины не только статьями раздела II Особенной части «Преступления против жизни и здоровья личности». Преступления, общественно опасные последствия которых охватывают вред здоровью человека в различных его проявлениях, размещены и в других разделах Особенной части УК. Здоровье человека в этих составах является дополнительным объектом. Соответствующие статьи имеются в большинстве разделов Особенной части УК Украины, кроме раздела XVI «Преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей и сетей электросвязи».

В разделе II Особенной части УК Украины интегрированы не только преступления против здоровья, в которых здоровье человека «является единственным или основным непосредственным объектом»¹. Статьями этого раздела установлена и ответственность за деяния, объединяемые в теории уголовного права в группу преступлений, ставящих в опасность жизнь и здоровье человека. В таких посягательствах вред здоровью как квалифицирующий признак является единственным или одним из альтернативных последствий наряду со смертью, соответственно здоровью человека в этих преступлениях является дополнительным непосредственным объектом.

Наличие совместного признака, т. е. имеющего одинаковый смысл в нескольких составах преступлений, вызывает необходимость выяснить отличия между ними, разграничить сферу применения каждой из норм,

¹ См.: Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / за ред. П. С. Машишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. С. 42.

предусматривающих преступления, признаком которых являются общественно опасные последствия в виде вреда здоровью человека.

В результате кодификации 2001 г. уголовно-правовая регламентация ответственности за преступления против здоровья не претерпела существенных изменений — ни смысловых, ни терминологических. Сложившееся на протяжении многих лет понимание¹ медицинского и юридического смысла телесных повреждений, их признаков, признаков преступлений против здоровья, которые не относятся к телесным повреждениям, не изменилось в уголовно-правовой доктрине Украины². Смысл конstitutивных и квалифицирующих признаков каждого из видов преступлений против здоровья полно и всесторонне раскрыт в уголовно-правовой литературе, изданной до введения в действие УК Украины 2001 г.

Тем не менее в практике встречаются случаи неправильной оценки судом степени тяжести телесного повреждения. Так, апелляционный суд Черкасской области определением от 31 октября 2006 г. изменил приговор в отношении Р., переквалифицировал его действия с ч. 1 ст. 121 УК Украины «Умышленное тяжкое телесное повреждение» на ч. 1 ст. 122 УК Украины «Умышленное средней тяжести телесное повреждение». Такое решение суд принял, несмотря на вывод судебно-медицинской экспертизы, которой установлено, что потерпевшей были причинены телесные повреждения в виде кровоизлияния в брюшную полость, которые являются тяжкими по признаку опасности для жизни в момент причинения, а также многочисленные разрывы слизистой и подслизистого слоя влагалища и прямой кишки с кровоизлияниями, которые относятся к телесным повреждениям средней тяжести³.

Как и ранее, по УК Украины телесные повреждения по степени тяжести делятся на три вида: тяжкие, средней тяжести и легкие. Сохранились даже терминологические неточности, присущие УК Укра-

¹ См.: *Борисов В. И., Куц В. Н.* Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации. С. 37–52, 62–65; *Сташис В. В., Бажанов М. И.* Уголовно-правовая охрана личности. Харьков, 1976. С. 82–114; Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / под ред. А. Я. Светлова, В. В. Сташиса. Киев, 1985. С. 124–136; Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / за ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. С. 185–204; *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. С. 160–176.

² См.: Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С. 50–63; Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. С. 42–73; Кримінальне право. Особлива частина: підручник. Т. 1 / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. Луганськ, 2012. С. 95–106; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ, 2012. С. 302–321.

³ Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: офіц. вид. / Верховний Суд України; відп. ред. П. П. Пилипчук. Київ, 2008. С. 291–293.

ины 1960 г. Так, законодатель опять не указал в формулировке одного из негативных признаков средней тяжести телесного повреждения в ч. 1 ст. 122 УК Украины, что это повреждение является не просто не опасным для жизни, оно не опасно для жизни в момент причинения. А экономический признак легкого телесного повреждения в ч. 2 ст. 125 УК Украины опять остался без уточнения, что речь идет не просто о незначительной утрате трудоспособности, а что эта утрата должна быть еще и стойкой.

Проблему для правоприменения составляет наличие смысловых и терминологических несоответствий между текстами УК Украины и Правил. Так, для разъяснения признаков тяжкого телесного повреждения в п. 2.1.5. Правил употребляется термин «душевная болезнь», а в ч. 1 ст. 121 УК Украины – «психическая болезнь»; в п. 2.1.8. Правил – «неисправимое обезображение лица», а в ч. 1 ст. 121 УК Украины – «неизгладимое обезображение лица». Минимальным пределом стойкой утраты трудоспособности как признака тяжкого телесного повреждения Правилами определен размер в 33%. Но в ч. 1 ст. 121 УК Украины соответствующий признак определен, как «иное расстройство здоровья, сопряженное со стойкой утратой трудоспособности не менее, чем на одну треть». А 33% – это меньше, чем одна треть. По этому поводу Правила противоречат закону. Исходя из высшей юридической силы закона, применяться должны положения УК.

Каждый из выделяемых по степени тяжести видов умышленных телесных повреждений по степени общественной опасности подразделяется на: основной и квалифицированный. Но в отношении умышленного легкого телесного повреждения традиционно используется иная терминология. Их называют не основным и квалифицированным видом одного состава, а отдельными видами¹ умышленного легкого телесного повреждения: легкое телесное повреждение, причинившее кратковременное расстройство здоровья либо незначительную утрату трудоспособности (ч. 2 ст. 125 УК Украины), и легкое телесное повреждение, не причинившее указанных последствий (ч. 1 ст. 125 УК Украины).

Умышленное тяжкое телесное повреждение, кроме основного и квалифицированного видов, имеет еще и составы со смягчающими признаками: «Умышленное тяжкое телесное повреждение, причиненное в состоянии сильного душевного волнения» (ст. 123 УК Украины); «Умышленное причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника» (ст. 124 УК Украины).

¹ См.: Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С. 57.

В п. 25 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г. отмечается, что «за причинение (умышленно либо по неосторожности) средней тяжести или легкого телесного повреждения в состоянии сильного душевного волнения, вызванного неправомерным поведением потерпевшего, либо в случае превышения пределов необходимой обороны или превышения мер, необходимых для задержания преступника, уголовной ответственности действующим УК не установлено». Такое утверждение является как минимум неточным. Во-первых, согласно УК Украины причинение легких телесных повреждений по неосторожности не наказуемо вообще, а не только в случаях причинения его в состоянии сильного душевного волнения или в случае превышения пределов необходимой обороны или превышения мер, необходимых для задержания преступника. Во-вторых, указанные обстоятельства являются условиями ненаказуемости умышленного или неосторожного средней тяжести телесного повреждения. В-третьих, наличие данных смягчающих признаков исключает уголовную ответственность и за тяжкое телесное повреждение, совершенное с неосторожной формой вины, о чем не говорится в названном выше постановлении.

В связи с отсутствием кардинальных изменений в уголовно-правовой регламентации ответственности за преступления против здоровья дискуссий о содержании признаков преступлений против здоровья в уголовно-правовой науке не встречается. Определенные сложности в теории и на практике возникают при установлении соотношения составов преступлений, совместным признаком которых является причинение вреда здоровью, т. е. при разграничении соответствующих составов. Несмотря на наличие соответствующих разъяснений Пленума Верховного Суда Украины (п. 22 постановления от 7 февраля 2003 г.; п. 23 ранее действовавшего постановления от 1 апреля 1994 г. № 1 «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья человека») и рекомендаций доктрины уголовного права¹, на протяжении многих лет в судебной практике встречаются примеры неправильной квалификации, связанной с разграничением умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, убийства по неосторожности и умышленного убийства.

Они имели место период действия УК УССР 1960 г. «Неосторожное убийство ошибочно квалифицировано судом как умышленное причинение тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего»² — сказано в постановлении президиума Киевского областного суда от

¹ См.: Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / за ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. С. 196–199.

² Практика судів України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1993. № 4. С. 128.

3 октября 1991 г.; «Причинение вследствие превышения пределов необходимой обороны тяжких телесных повреждений, повлекших смерть потерпевшего, необоснованно квалифицировано по ч. 3 ст. 101 УК Украины 1960 г. “Умышленное тяжкое телесное повреждение”», — отмечено в постановлении президиума Хмельницкого областного суда от 2 февраля 1991 г.¹; «Действия осужденного, который был в состоянии необходимой обороны и превысил ее пределы, безосновательно квалифицированы по ч. 3 ст. 101 УК Украины»², — сделан вывод в определении Службы коллегии по уголовным делам Верховного Суда Украины от 12 октября 1995 г.

К сожалению, немало подобных ошибок и в современный период. Определением коллегии судей Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины от 31.01.2005 действия осужденных переквалифицированы с п. 12 ч. 2 ст. 115 УК Украины «Умышленное убийство, совершенное по предварительному сговору группой лиц», на ч. 2 ст. 121 этого Кодекса «Умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего», в связи с отсутствием у них умысла на убийство по предварительному сговору группой лиц³. Определением коллегии Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины от 12.01.2006 переквалифицированы действия А. с п. 13 ч. 2 ст. 115 УК Украины «Умышленное убийство, совершенное лицом, ранее совершившим умышленное убийство» на ч. 2 ст. 121 этого Кодекса «Умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего»⁴. В связи с отсутствием либо недоказанностью умысла виновного на причинение смерти коллегия судей Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины определением от 4 июля 2006 г. изменила приговор суда и переквалифицировала действия С. с ч. 1 ст. 115 УК Украины «Умышленное убийство» на ч. 2 ст. 121 УК Украины «Умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего»⁵.

Существует проблема в разграничении соответствующих преступлений по субъективной стороне. Обобщение материалов судебной практики показывает, что в 100% случаев, когда виновный действовал с неопределенным косвенным умыслом, в случае наступления смерти потерпевшего содеянное квалифицировалось судами неправильно: либо

¹ Практика судів України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1993. № 4. С. 128.

² Практика судів України у кримінальних справах. 1993–1995 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1996. № 3. С. 101.

³ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007). С. 374–376.

⁴ Кримінальне судочинство в Україні. Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства): офіц. вид. / Верховний Суд України. Київ, 2007. С. 480–482.

⁵ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007). С. 491–493.

как убийство по неосторожности¹, либо как умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего².

Дискуссии разворачиваются в уголовно-правовой литературе вокруг составов многих преступлений, ставящих в опасность жизнь и здоровье человека, так как статьи, предусматривающие ответственность за многие из них, стали новеллами УК Украины 2001 г. либо приняты в последние годы действия УК Украины 1960 г. В частности, Г. В. Чеботарева, поддерживая точку зрения о принадлежности преступлений, предусмотренных ст. 143 и 144 УК Украины, к названной группе преступлений, предлагает выделить в системе Особенной части УК Украины самостоятельный раздел II-I «Преступления в сфере медицинского обслуживания»³. Ранее идею о создании нового раздела «Преступления в сфере медицинского обслуживания населения» выдвигал В. О. Глушков⁴. О формировании отдельной группы преступлений, совершаемых в сфере медицинского обслуживания, говорит А. А. Байда. К этой группе, кроме незаконной лечебной деятельности, по мнению названного автора, также относятся преступления, предусмотренные ст. 131, 132, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145 УК Украины⁵. Говоря об отдельной группе преступлений, видовым объектом которых А. А. Байда называет как жизнь, так и здоровье, ученый не определяет перспектив статуса такой группы. По крайней мере, предложения о формировании отдельного раздела Особенной части УК Украины в автореферате своей кандидатской диссертации А. А. Байда не выдвигает. Обосновываются и противоположные подходы — о нецелесообразности выделять в Особенной части УК самостоятельную структурную часть, в которой предусматривалась бы ответственность медицинского работника⁶.

¹ Например, вирок Ямпільського районного суду Вінницької області від 24 січня 2007 р. Справа №1-21/2007 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. Режим доступу: reyestr.court.gov.ua/Review/453814.

² Например, вирок Міжгірського районного суду Закарпатської області від 30.10.2002 р. Справа №1-130/2002 р. // Архів Міжгірського районного суду Закарпатської області, 2002 р.; вирок Золочівського районного суду Львівської області від 28 лютого 2011 р. Справа №1-14/2011 р. / Архів Золочівського районного суду Львівської області. 2011 р.; вирок Яворівського районного суду Львівської області від 3 червня 2011 р. Справа №1-50/2011 р. / Архів Яворівського районного суду Львівської області. 2011 р.

³ См.: *Чеботарева Г. В.* Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине. С. 56.

⁴ См.: *Глушков В. О.* Проблеми вдосконалення кримінального законодавства України щодо відповідальності за злочини у сфері медичного обслуговування населення // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук.-практ. конференції, 22–23 квітня 2004 р., Харків. С. 93.

⁵ См.: *Байда А. О.* Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. С. 7.

⁶ См.: *Тарасевич Т. Ю.* Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину: автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. С. 5, 7.

Далека от совершенства регламентация уголовной ответственности за деяния, связанные с влиянием на организм человека вируса иммунодефицита человека (далее — ВИЧ) или возбудителя иной неизлечимой инфекционной болезни, опасной для жизни человека (ст. 130 УК Украины «Заражение вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезнью», ст. 131 УК Украины «Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей, повлекшее заражение лица вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезнью»). Не решен вопрос о месте указанных возбудителей в системе признаков состава преступления. Нами ранее обосновывалось, что они являются орудием совершения преступления. Эта позиция на данный момент никем не оспаривалась, но и не поддерживалась. Противопоставляя свою точку зрения распространенному в теории уголовного права подходу, В. Е. Михайлов признает неизлечимые инфекционные болезни, опасные для жизни человека, обстановкой совершения преступления¹. Следует подметить, что автор этих строк определяла место в системе признаков состава преступления в отношении соответствующего возбудителя. Ведь именно вирус иммунодефицита человека либо иной неизлечимой болезни, опасной для жизни человека, указан в ст. 130 и 131 УК Украины. В. Е. Михайлов же обозначил место в системе признаков состава преступления в отношении самой болезни, которая законодателем не упоминается среди признаков соответствующих составов.

Представляется важным установление смысла этого признака состава преступления. При этом определение понятия «ВИЧ» не составляет трудностей, так как оно дано в законе². Проблема же выяснения смысла, терминологического оборота «иной неизлечимой болезни, опасной для жизни человека», которым оперирует законодатель, имеет несколько аспектов. Во-первых, какова природа возбудителя болезни; во-вторых, каковы критерии неизлечимости болезни, в-третьих, какую болезнь нужно считать опасной для жизни человека.

По поводу природы возбудителя рассматриваемой болезни в уголовно-правовой литературе высказано две точки зрения. Первая³ состоит

¹ См.: Михайлов В. Е. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. С. 10.

² Закон України від 12 грудня 1991 р. із змінами, внесеними Законами України від 3 березня 1998 р., 15 листопада 2001 р. «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунодефіциту (СНІД) та соціальний захист населення» // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 11. Ст. 152; 1998. № 35. Ст. 235; 2001. № 6. Ст. 41.

³ См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. С. 53; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. С. 384; Михайлов В. Е. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншою невиліковною інфекційною хворобою: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 10.

в том, что возбудителями «иной неизлечимой, опасной для жизни болезни» называют вирусы, бактерии, грибки, гельминты, т. е. возбудителей всех болезней, которые в законодательстве определены в качестве особо опасных инфекционных болезней¹. Согласно второй точке зрения признаком состава преступления являются лишь возбудители вирусной этиологии², с которой согласны большинство авторов³. Основывается этот подход на правилах украинского языка⁴.

Авторы, считающие, что возбудитель названной болезни может иметь различную этиологию (вирусную, бактериальную, грибковую, гельминтозную), свою точку зрения либо не аргументируют, либо обосновывают ссылаясь на материалы судебной практики. «Указание на “вирус” не препятствует квалификации соответствующих деяний при наличии болезней иной (бактериальной, прионовой и т. д.) этиологии, наравне с вирусной», — пишет В. Е. Михайлов. Но предложенный В. Е. Михайловым подход не что иное, как порочный способ преодолевать недостатки закона путем неправильного его применения. В данном случае игнорируются лингвистические правила языка, на котором написан закон. Примечательно, что этот автор одновременно высказывает согласие с предложением законодателю отказаться от указания в ст. 130 УК Украины на вирус как на вид патогенного организма⁵.

Существующее законодательное решение рассматриваемого вопроса вряд ли является корректным. Ведь не только вирусы способны вызывать неизлечимые, опасные для жизни человека болезни. Время от времени человечество сталкивается с новыми болезнями, с неизвестными их возбудителями, например, недавно открытая в медицине и очень опасная для человечества проблема — патогенные (инфекционные) прионы. Патогенные прионы — это возбудители болезни, считающейся в современной медицине неизлечимой, влекущей, как правило, летальный

¹ Перелік особливо небезпечних, небезпечних інфекційних і паразитарних хвороб людини і носійства збудників цих хвороб, затверджений наказом МОЗ України від 19 липня 1995 р. № 133 // <http://www.rada.gov.ua/>

² См.: Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. Київ, 2002. С. 271.

³ См.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 282; *Брич Л. П.* Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 38. 2003. С. 454–467.

⁴ Подробнее об этом см.: *Брич Л. П.* Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів. С. 454–467.

⁵ См.: *Михайлов В. Е.* Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 10.

исход¹. Биологически они не тождественны вирусам. Прионы — это новый биологический тип инфекции². Они не названы в соответствующих уголовно-правовых нормах. Поэтому поставление в опасность заражения или заражение ими другого человека находится за пределами составов преступлений, предусмотренных ст. 130 или 131 УК Украины. Но их вирулентные свойства сходны со свойствами вирусов; вызываемая ими болезнь является неизлечимой и опасной для жизни человека, т. е. ее признаки совпадают с юридическими признаками болезни, названными в соответствующих частях ст. 130 и ст. 131 УК Украины.

Поставление другого человека в опасность заражения или заражение прионами либо другими возбудителями, вызывающими неизлечимую смертельную болезнь, является не менее общественно опасным деянием, чем заражение ВИЧ или вирусом иной неизлечимой болезни, опасной для жизни человека, и такое деяние должно быть криминализовано. В соответствующие статьи УК Украины нужно внести изменения, указав на болезнь и ее возбудителя. Ответственность должна наступать за поставление в опасность заражения или заражение «вирусом иммунодефицита человека либо возбудителем иной неизлечимой инфекционной болезни». Такая формулировка приведет к тому, что уголовно наказуемым будет общественно опасное деяние, повлекшее последствия в виде создания опасности заражения или реального заражения неизлечимой инфекционной болезнью, независимо от ее вирусной, бактериальной, прионной либо еще какой-то, неизвестной сегодня, этиологии.

С учетом всех трех вышеназванных аспектов можно предложить следующую дефиницию указанного в действующем законодательстве признака: под иной неизлечимой инфекционной болезнью опасной для жизни человека в контексте действующих уголовно-правовых норм нужно понимать болезнь, возбудителем которой является вирус, в отношении которой в медицинской науке и практике нет надлежащим образом апробированных и разрешенных к использованию методов и средств лечения, и которая при закономерном ее развитии через более или менее продолжительный промежуток времени после инфицирования приводит к смерти в большинстве случаев³. С точки зрения *de lege ferenda* указание на опасный для жизни характер болезни

¹ См.: *Ладанівський Р. І., Павлів Р. М., Кудла О. С.* Прионні інфекції (Трансмісійні губкоподібні енцефалопатії). Львів, 2001. С. 4.

² См.: Там же. С. 13.

³ Подробнее об этом см.: *Андрушко П. П.* Проблеми кваліфікації злочинів, пов'язаних із зараженням людини інфекційними хворобами // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали наук-практ. конф., 22–23 квітня 2004 р., Харків. С. 93–97; *Брич Л. П.* Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів. С. 454–467.

должно быть исключено из соответствующих статей Особенной части УК Украины; оно не соответствует представлениям современной медицины о летальности болезни, согласно которым не существует такого вида инфекции, который давал бы 100% летальный результат, а также об известной медицине генетической стойкости либо генетической склонности к тому или иному возбудителю отдельных индивидов.

Различные толкования в уголовно-правовой литературе вызывает такой элемент состава преступления, предусмотренного ст. 130 УК Украины, как субъект. Следует согласиться с А. А. Дудоровым в том, что субъект сознательного поставления другого лица в опасность заражения соответствующими возбудителями, предусмотренного ч. 1 ст. 130 УК Украины, и умышленного заражения ими, предусмотренного ч. 4 ст. 130 УК Украины – общий¹.

§ 2. Разграничение преступлений, совместным признаком которых являются последствия в виде вреда здоровью человека

Прежде всего нужно исследовать то, что объединяет анализируемые составы преступлений и соответственно порождает потребность в их разграничении – совместные признаки. Таким критерием являются общественно опасные последствия, состоящие во вреде здоровью человека. Как пишет В. А. Навроцкий, характер причиненного вреда выступает одним из наиболее распространенных критериев, по которым формируется версия уголовно-правовой квалификации².

Понятие «вред здоровью человека» имеет широкий объем. Данная логико-грамматическая конструкция и ее варианты употребляется во многих статьях Особенной части УК Украины, но не во всех случаях для обозначения последствий, отображаемых этим понятием. Так, в ч. 1 ст. 265-1 УК Украины «Незаконное изготовление ядерного взрывного устройства или устройства, рассеивающего радиоактивный материал либо излучающего радиацию» термин «может причинить вред здоровью людей» характеризует предмет преступления – устройства, рассеивающего радиоактивный материал либо излучающего радиацию. А в ч. 2 ст. 265 УК Украины «Незаконное обращение с радиоактивными материалами» и в ч. 2 ст. 265-1 УК Украины термин «причинение вреда здоровью людей» обозначает цель совершения деяния, реализация

¹ См.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 310.

² См.: *Навроцкий В. О.* Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ, 1999. С. 89.

которой уже является признаком каждого из преступлений, предусмотренных в ч. 3 названных статей, где общественно опасные последствия, состоящие в причинении вреда здоровью человека, обозначены термином «иные тяжкие последствия». В ч. 1 ст. 346 УК Украины «Угроза или насилие в отношении государственного либо общественного деятеля» термином «вред здоровью» обозначен смысл угрозы, разные по тяжести проявления реализации которой являются признаком, по которому дифференцирована уголовная ответственность в соответствующих составах преступлений (ч. 2, 3 ст. 346 УК Украины).

Что касается понятия «причинение вреда здоровью людей», использованного в ч. 1 ст. 181 УК Украины «Посягательство на здоровье людей под предлогом проповедования религиозных вероучений или исполнения религиозных обрядов» ученые высказываются по-разному. Так, некоторые авторы понятие «вред здоровью людей» включают в логико-грамматическую конструкцию «и сопряжена с причинением вреда здоровью людей либо половой распущенностью», которая охватывает общественно опасные последствия соответствующего преступления¹.

Непоследовательную позицию по этому вопросу демонстрируют С. Ф. Денисов и Д. О. Сиц. Они вначале утверждают, что к понятию «причинение вреда здоровью» в составе преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 181 УК Украины, можно отнести как причинение телесных повреждений разной степени тяжести, расстройство психического состояния, физическое истощения организма, так и причинение смерти. А уже в следующем предложении, вопреки ранее изложенному, пишут о необходимости дополнительной квалификации «в случае причинения средней тяжести или тяжких телесных повреждений (ст. 121, 122 УК Украины), истязания (ч. 2 ст. 126), пыток (ст. 127), доведения до самоубийства (ст. 120), умышленного убийства (ст. 115), убийства по неосторожности (ст. 119), изнасилования (ст. 152), насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом (ст. 153), полового сношения с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 155)». С. Ф. Денисов и Д. О. Сиц относят логико-грамматическую конструкцию «сопряженность с причинением вреда здоровью людей» к одному из двух «основных элементов общественно опасного деяния»².

¹ См.: Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 464; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. С. 335.

² См.: Денисов С. Ф., Сиц Д. О. Посягання на здоров'я людей під приводом проповідання релігійних вівровчень чи виконання релігійних обрядів (ст. 181 КК України): проблема застосування і перспектива удосконалення // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогаляни у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозіум, 12–13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. Львів, 2008. С. 222–223.

Для того чтобы сделать вывод о действительном смысле понятия «вред здоровью людей» по ч. 1 ст. 181 УК Украины, нужно выяснить место рассматриваемой логико-грамматической конструкции в системе признаков состава преступления. Необходимо определить роль термина «сопряженный» в логико-грамматической конструкции «и сопряжена с причинением вреда здоровью людей или половой распущенностью». Эта конструкция очерчивает одну из двух обязательных характерных черт группы, за организацию либо руководство которой установлена уголовная ответственность в ч. 1 ст. 181 УК Украины. Но деятельность этой группы, как обоснованно утверждает М. И. Хавронюк, находится за пределами анализируемого состава преступления, преступление является оконченным с момента организации такой группы¹. Причинение вреда здоровью людей не может быть признано таким структурным элементом рассматриваемого состава преступления как общественно опасные последствия. Последствие в виде вреда здоровью людей не может находиться в прямой причинной связи с действиями, состоящими в организации и руководстве соответствующей группой. Вред здоровью людей может быть последствием определенных иных действий организатора, руководителя или участников такой группы, которые находятся за пределами рассматриваемого состава преступления. Вероятно, что все-таки криминализованы организация и руководство группой, деятельность которой направлена на причинение вреда либо половую распущенность. Это все дает основания для вывода, что термин «сопряженный» использован в ч. 1 ст. 181 УК Украины некорректно, не в соответствии с лингвистическим значением этого слова. В статье речь идет не о сопряженности, а о направленности, цели деятельности соответствующей группы. На это обращает внимание М. И. Хавронюк в предложенной им новой редакции ч. 1 ст. 181 УК Украины². Поэтому нельзя согласиться с авторами, которые ведут речь о совокупности преступлений только в случаях совершения наряду с «основным» деянием, предусмотренным ч. 1 ст. 181 УК Украины, деяний, которые фигурируют в конструкции состава соответствующего преступления как сопряженные с ним и являются самостоятельными, но более опасными составами преступлений³. Причинение любого уголовно наказуемого вреда здоровью и любые уголовно наказуемые проявления половой рас-

¹ См.: Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. Київ, 2004. С. 185.

² См.: Там же.

³ См.: Денисов С. Ф., Сіц Д. О. Указ. соч. С. 223; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 464; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. С. 335.

пущенности, совершенные такой группой, подлежат самостоятельной квалификации.

Логико-грамматической конструкцией «причинение вреда здоровью потерпевшего» обозначены общественно опасные последствия, например, в таких составах преступлений, как: «Нарушение требований законодательства об охране труда» (ч. 1 ст. 271 УК Украины); «Нарушение правил безопасности при выполнении работ с повышенной опасностью» (ч. 1 ст. 272 УК Украины); «Нарушение правил безопасности на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах» (ч. 1 ст. 273 УК Украины); «Нарушение правил ядерной или радиационной безопасности» (ч. 1 ст. 274 УК Украины); «Нарушение правил, касающихся безопасного использования промышленной продукции или безопасной эксплуатации зданий и сооружений» (ч. 1 ст. 275 УК Украины); «Самовольная без экстренной необходимости остановка поезда» (ст. 283 УК Украины); «Нарушение правил обращения с микробиологическими или иными биологическими агентами либо токсинами» (ч. 1 ст. 326 УК Украины); «Заготовка, переработка или сбыт радиоактивно загрязненных продуктов питания либо иной продукции» (ч. 1 ст. 327 УК Украины). «Причинение существенного вреда здоровью потерпевшего» названо как последствие в ч. 1 ст. 137 УК Украины «Неадекватное исполнение обязанностей по охране жизни и здоровья детей». Для обозначения последствий преступления этот термин применен неадекватно. Общепринятый смысл понятия «причинение вреда здоровью человека» шире, чем тот, который мы можем придать соответствующему признаку состава преступления. Оно охватывает как уголовно наказуемые (побои, умышленные легкие, средней тяжести, тяжкие телесные повреждения), так и уголовно ненаказуемые проявления такого вреда (легкое телесное повреждение, причиненное по неосторожности). Устанавливая смысл и объем оценочного понятия, обозначающего общественно опасные последствия состава преступления, мы должны учитывать еще и другие факторы, в том числе санкцию соответствующих статей Особенной части УК. В противном случае одному и тому же термину придается неодинаковое значение в разных статьях Особенной части УК. Как заметил Е. В. Фесенко, последствие, если ему придается квалифицирующее значение, должно поддаваться либо количественным измерениям, либо конкретному качественному определению, если оно даже сформулировано как оценочное понятие; иначе оно не может быть признаком состава преступления из-за невозможности точного определения¹.

¹ См.: Фесенко Е. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. Київ, 2004. С. 118.

Поэтому не удивительно, что большинство специалистов не раскрывают содержание анализируемого понятия¹. Существующие же отдельные толкования нечетки, размыты. В одном из учебников написано, что причинение вреда здоровью потерпевшего означает фактическое заболевание вследствие указанных действий хотя бы одного лица (за исключением того, кто принимал участие в совершении этого преступления). Преступление считается оконченным с момента наступления любого из указанных последствий². Из сказанного непонятно, какой вид и размер вреда здоровью, по мнению авторов, охватывается рассматриваемыми последствиями.

Применительно к преступлениям против безопасности производства это понятие, основываясь на постановлении Пленума Верховного Суда Украины, принятого в период действия УК Украины 1960 г.³, разъясняют так: вред здоровью потерпевшего охватывает виды производственного травматизма либо несчастные случаи с посторонними, связанные с причинением одному лицу средней тяжести телесного повреждения либо одному или нескольким лицам легких телесных повреждений, причинившим расстройство здоровья или незначительную утрату трудоспособности⁴.

Следует отметить, что в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 12.06.2009 «О практике применения судами Украины законодательства по делам о преступлениях против безопасности производства» сохранен тот же подход⁵. К существенному вреду здоровью несовершеннолетнего — признаку состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 137 УК Украины, — М. Г. Заславская предлагает относить «причинение легкого телесного повреждения, причинившего незначительную утрату трудоспособности и средней тяжести телесного повреждения, независимо от количества потерпевших». При этом отмечает, что такое

¹ См.: Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. Київ, 2008. С. 441–446; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. С. 659–663; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х т. Т. 2 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. С. 260–264; *Фесенко Є. В.* Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони. С. 114–123, 182–188.

² См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташица, В. Я. Тація. С. 343.

³ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р., п. 11. «Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці» // Інформаційний сервер Верховної Ради України // <http://www.rada.gov.ua/>

⁴ См.: *Борисов В. І., Пащенко О. О.* Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки. Харків, 2006. С. 46.

⁵ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» // Вісник Верховного Суду України. 2009. № 8. С. 15.

толкование данного понятия отличается от существующих точек зрения и судебной практики применения ст. 137 УК Украины¹.

А. И. Брайловская считает, что существенным вредом здоровью в ч. 1 ст. 137 УК Украины являются последствия в виде средней тяжести и легких телесных повреждений, вызвавших кратковременное расстройство здоровья либо незначительную стойкую утрату трудоспособности, а также отклонения в нормальном моральном, физическом, психосексуальном, этическом, психическом развитии ребенка². При этом, как видно из дальнейшего текста, отнесение средней тяжести и легких телесных повреждений она ставит в зависимость от количества потерпевших, вреда физическому и психическому развитию ребенка – от обратимости или необратимости последствий.

Приведенные подходы к пониманию термина «вред здоровью потерпевшего», «существенный вред здоровью» нельзя признать последовательными. Во-первых, возникает вопрос, почему в объем этого понятия включено легкое телесное повреждение? Отношение виновного к общественно опасным последствиям в преступлениях против безопасности производства может быть только неосторожным. За неосторожное же причинение легких телесных повреждений ответственность УК Украины не установлена³. Более обоснованной является позиция, согласно которой во всех статьях, которые предусматривают причинение телесных повреждений как последствие нарушения определенных правил, речь следует вести только о тяжких или средней тяжести телесных повреждениях. В связи с этим необходимо внести соответствующие изменения в статьи Особенной части УК Украины⁴.

Во-вторых, если понятие «вред здоровью потерпевшего» охватывает легкое телесное повреждение, причинившее расстройство здоровья или незначительную утрату трудоспособности, то на каком основании в объем этого понятия не включено легкое телесное повреждение, не причинившее кратковременного расстройства здоровья либо незначительной утраты трудоспособности? Несмотря на то, что в самом понятии «легкое телесное повреждение, не причинившее кратковременного расстройства здоровья либо незначительной утраты трудоспособности» заложено противоречие (получается, что преступление против здоровья

¹ См.: *Заславська М. Г.* Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2006. С. 18.

² См.: *Брайловська А. І.* Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. С. 9.

³ См.: *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 59.

⁴ См.: Там же.

не причинило вреда здоровью), умышленное причинение указанного повреждения отнесено законодателем к преступлениям против здоровья.

В-третьих, отклонения в нормальном моральном, этическом развитии ребенка не могут включаться в смысл понятия «вред здоровью», так как само моральное, этическое развитие не являются составными понятия «здоровье» в том смысле, как его принято определять¹.

Вряд ли ситуацию с толкованием термина «вред здоровью человека» и его вариантов, использованных для обозначения общественно опасных последствий преступления в УК Украины, можно однозначно решить на базе действующего законодательства. Эта проблема является еще одним свидетельствующим о необходимости изменений обстоятельством в пользу предложений, которые выдвигались в уголовно-правовой литературе², и обосновываются в этой работе, обозначать общественно опасные последствия в виде вреда здоровью указанием на конкретный вид, размер вреда, количество потерпевших и форму вины, с которой они совершаются.

Конечно, закон должен быть лаконичен, но не вопреки и не за счет его точности и понятности. Не зря древние говорили: «*Leges intellegi ab omnibus debent*» (законы должны быть понятны каждому); «*ubi jus incertum, ubi nullum*» (если закон не определен, закона нет); «*ex ambiguo controversia nascitur*» (непонятность порождает противоречие)».

Термин «причинение вреда здоровью человека» для обозначения общественно опасных последствий пригоден и целесообразен как обобщающее понятие, смысл которого должен быть уточнен в каждом конкретном составе преступления, как в самом законе, так и в текстах, разъясняющих закон. Целесообразность его использования для обозначения иных признаков состава преступления, например предмета, смысла угрозы, цели, не вызывает возражений.

Как известно, общественно опасные последствия, которые охватываются понятием «вред здоровью человека» в разных составах имеют разные количественные и качественные параметры. С. В. Расторопов считает, что в отношении преступлений, не принадлежащих к группе деяний против здоровья, о последствиях в виде вреда здоровью свидетельствует прямое указание законодателя на признаки, характеризующие последствия посягательств против здоровья, либо в логико-грамматической конструкции состава преступления фигурирует указание

¹ См.: *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. С. 161.

² См.: *Бахуринська О. О.* Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. С. 9–10.

на насилие или тяжкие последствия¹. Такой подход невозможно воспринять как универсальный. Если наличие прямого указания в статье Особенной части УК на один из видов телесных повреждений или на какой-то признак определенного вида телесных повреждений (бесплодие — ч. 2 ст. 134 УК Украины; длительное расстройство здоровья — ч. 2 ст. 142 УК Украины) либо на насилие не оставляет сомнения в отношении того, что одним из непосредственных объектов преступления, хотя и не входящего в группу преступлений против здоровья, является здоровье человека, то термины «тяжкие последствия» и «иные тяжкие последствия» указывают на причинение вреда здоровью человека только совместно с другими признаками состава преступления, имеющими соответствующий смысл (родовым объектом, общественно опасным деянием). Как подметил В. В. Мальцев, термин «тяжкие последствия» в уголовном законодательстве имеет универсальный характер, он широко применяется и для обозначения, например, вреда, причиняемого политическим, экономическим, имущественным интересам или правильной деятельности государственного, общественного аппарата, интересам правосудия либо порядку несения военной службы².

Обозначение общественно опасного последствия в виде вреда здоровью человека в разных статьях Особенной части УК Украины характеризуется разнообразием терминов: тяжкие последствия (ч. 3 ст. 133, ч. 3 ст. 146, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 149, ч. 2 ст. 151, ч. 3 ст. 161, ст. 166, ч. 2 ст. 169, ч. 2 ст. 254, ч. 4 ст. 303, ч. 3 ст. 323, ч. 2 ст. 364, ч. 3 ст. 365, ч. 2 ст. 366, ч. 2 ст. 367, ч. 3 ст. 371, ст. 380, ч. 2 ст. 402, ч. 1 ст. 403, ч. 2 ст. 404, ч. 3 ст. 406, ст. 419, ст. 420, ч. 2 ст. 423, ч. 3 ст. 424), иные тяжкие последствия (ч. 3 ст. 110, ч. 3 ст. 135, ч. 2 ст. 137, ч. 2 ст. 139, ст. 141, ч. 2 ст. 155, ч. 3 ст. 161, ч. 2 ст. 194, ч. 3 ст. 1941, ч. 3 ст. 204, ч. 3 ст. 206, ст. 236, ч. 2 ст. 239, ч. 2 ст. 240, ч. 2 ст. 241, ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253, ч. 2 ст. 258, ч. 5 ст. 260, ст. 264, ч. 3 ст. 2651, ч. 2 ст. 267, ч. 4 ст. 2671, ч. 2 ст. 269, ч. 2 ст. 270, ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 279, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 281, ч. 2 ст. 283, ч. 2 ст. 294, ч. 2 ст. 326, ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 351, ч. 3 ст. 355, ч. 2 ст. 375, ч. 2 ст. 378, ч. 2 ст. 381, ч. 2 ст. 399, ч. 2 ст. 411, ч. 2 ст. 412, ст. 416, ст. 417, ч. 2 ст. 425, ч. 2 ст. 426, ч. 2 ст. 439, ч. 2 ст. 446), тяжкие последствия для больного (не-совершеннолетнего) (ст. 138, ч. 1, 2 ст. 140), особо тяжкие последствия (ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153); насилие, не опасное для жизни и здоровья потерпевшего (ч. 2 ст. 149, ч. 2 ст. 186, ч. 2 ст. 206, ч. 2 ст. 278, ч. 2 ст. 289, ч. 2 ст. 312, ч. 2 ст. 355); насилие, опасное для жизни и здоровья потерпевшего

¹ См.: *Расторопов С. В.* Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств. СПб., 2006. С. 371–372.

² См.: *Мальцев В. В.* Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. Саратов, 1989. С. 78.

(ч. 3 ст. 149, ч. 1 ст. 187, ч. 3 ст. 189, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 262, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 280, ч. 3 ст. 289, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 355); длительное расстройство здоровья (ч. 2 ст. 134, ч. 2 ст. 142); существенный вред здоровью, физическому развитию (ч. 2 ст. 150)С; физическое насилие (ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153); насилие (ч. 2 ст. 157, ч. 1 ст. 160, ч. 2 ст. 161, ч. 2 ст. 162, ст. 174, ч. 1 ст. 2581, ч. 3 ст. 342, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 373, ч. 2 ст. 424, ч. 2 ст. 431, ч. 1 ст. 433); причинение телесных повреждений (ч. 2 ст. 405, ч. 1 ст. 414); легкие либо средней тяжести телесные повреждения (ч. 2 ст. 345, ч. 2 ст. 346, ч. 2 ст. 350, ч. 2 ст. 377, ч. 2 ст. 398, ч. 2 ст. 406); средней тяжести или тяжкие телесные повреждения (ч. 2 ст. 276, ч. 2 ст. 277, ч. 2 ст. 282, ст. 287, ст. 288, ч. 2 ст. 314, ст. 415); средней тяжести телесные повреждения (ч. 2 ст. 281, ч. 1 ст. 286); тяжкое телесное повреждение (ч. 4 ст. 187, ч. 4 ст. 189, ч. 2 ст. 286, ч. 3 ст. 345, ч. 3 ст. 346, ч. 3 ст. 350, ч. 3 ст. 398, ч. 2 ст. 399, ч. 1 ст. 442); бесплодие (ч. 2 ст. 134, ч. 2 ст. 155); изъятие у человека органов или тканей (ч. 2 ст. 143); распространение эпидемических или других заразных заболеваний (ст. 325 УК); вред здоровью (ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273, ч. 1 ст. 274, ч. 1 ст. 275, ст. 283, ч. 1 ст. 326, ч. 1 ст. 327, ч. 1 ст. 381); существенный вред здоровью (ч. 1 ст. 137, ч. 2 ст. 150).

Целесообразность в таком законодательном подходе найти сложно, проблемность — очевидна. Разнообразие терминов могло бы быть вызвано потребностью дифференцировать уголовную ответственность за причинение разного вреда здоровью человека. Однако четкой дифференциации уголовной ответственности в отношении преступлений, причиняющих вред здоровью человека, как раз не наблюдается. Как утверждает Н. И. Хавронюк, законодатель путем установления одинакового наказания за разные по степени общественной опасности последствия (гибель людей и тяжкие телесные повреждения) в разных статьях Особенной части, фактически приравнивает их¹. Еще более очевидно такое уравнивание, когда в одной части одной и той же статьи Особенной части УК Украины законодатель называет отличающиеся по степени общественной опасности последствия (средней тяжести, тяжкое телесное повреждение либо смерть — ст. 287 УК Украины; средней тяжести или тяжкое телесное повреждение либо гибель потерпевшего — ст. 415 УК Украины; побои, легкое либо средней тяжести телесное повреждение — ч. 2 ст. 350 УК Украины; телесные повреждения — ч. 1 ст. 414 УК Украины). В отдельных случаях объем понятий, обозначенных отличающимися по своей словесной форме терминами, совпадает полностью либо частично (например «длитель-

¹ См.: Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 40.

ное расстройство здоровья», «средней тяжести телесное повреждение»). В других случаях в отношении разных преступлений смысл вербально тождественных терминов неодинаков. Особенно это касается понятий «тяжкие последствия», «иные тяжкие последствия», «насилие». На употребление законодателем в разном и противоречивом значении понятий «тяжкие последствия», «иные тяжкие последствия» обратил внимание Н. И. Хавронюк. Он показал, что в разных статьях Особенной части УК Украины одни и те же последствия в одних случаях охватываются, а в других — не охватываются указанными понятиями¹. Иногда сам законодатель закладывает разное значение этих понятий в законодательные конструкции. В некоторых случаях вывод о различном значении одинаковых терминов следует из толкования в зависимости от смысловой нагрузки терминов, в альтернативе с которыми в статье (части статьи) Особенной части УК названы те, которые отражены последствия в виде вреда здоровью человека. Проблема уяснения смысла использованных законодателем терминов, обозначающих последствия в виде вреда здоровью человека, порожденная их разнообразием, осложнена еще и необходимостью установления границ соответствующих понятий. Это обусловлено употреблением в одном ряду терминов, обозначающих понятия, смысл которых пересекается. Так, в ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 278, ч. 3 ст. 355 УК Украины альтернативно названы такие разновидности вреда здоровью, как насилие, опасное для жизни или здоровья, и иные тяжкие последствия. Составляющей понятия «насилие, опасное для жизни или здоровья» принято считать причинение потерпевшему средней тяжести телесного повреждения. Такое же повреждение является составной частью понятий «иные тяжкие последствия» и «тяжкие последствия». Можно предположить, что в этом случае разграничение их объема осуществляется по количеству потерпевших. По сложившейся традиции средней тяжести телесное повреждение относят к иным тяжким последствиям, если оно причинено двум и более лицам².

¹ См.: Хавронюк М. І. Указ. соч. С. 38–40.

² См.: Постановва Пленуму Верховного Суду України від 10 жовтня 1982 р. (п. 11) «Про практику застосування судами України законодавства у справах, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці» (Інформаційний сервер Верховної Ради України // <http://www.rada.gov.ua>); постановва Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7 (п. 21) «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» (Вісник Верховного Суду України. 2009. № 8. С. 15); Байда А. А. Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность. С. 228; Матвійчук В. Інші тяжкі наслідки в злочинах проти навколишнього природного середовища // Вісник прокуратури. 2010. № 8. С. 74; Брайловська А. І. Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. С. 9.

Вряд ли обосновано исключать из тяжких последствий причинение средней тяжести телесного повреждения одному человеку. Одним из признаков последнего является причинение значительной стойкой утраты трудоспособности менее чем на одну треть. Для потерпевшего это означает существенное ухудшение качества жизни, пожизненное ограничение профессиональных и личностных возможностей, ведет к изменению судьбы. Показательно, что не все авторы, считая, что иные тяжкие последствия включают и тяжкие либо средней тяжести телесные повреждения, увязывают это с количеством потерпевших¹.

Также к числу дискуссионных относится вопрос о том, охватывается ли причинение вреда здоровью понятиями «тяжкие последствия» или «иные тяжкие последствия» в составов преступлений, в которых установление прямой причинной связи между общественно опасным деянием и вредом здоровью является проблемным (ч. 2 ст. 329, ч. 2 ст. 374, ч. 1 ст. 403, ч. 3 ст. 422 УК Украины).

Определять смысл понятий, которыми в законе обозначены последствия в виде разнообразного вреда здоровью человека, нужно относительно какой-то константы. Таким мерилom должны стать выделенные самим законодателем виды преступлений против здоровья.

Одной из ключевых проблем для квалификации преступлений рассматриваемой группы является установление смысла и соотношения понятий «тяжкие последствия», «иные тяжкие последствия», «особо тяжкие последствия», в отношении смысла которых в уголовном праве нет единства. Так, З. А. Тростюк отмечает, что ученые по-разному определяют иные тяжкие последствия².

Можно выделить три момента: во-первых, охватывается ли названными последствиями причинение только физического вреда человеку или и вреда иного характера; во-вторых, охватывается ли ими такое проявление физического вреда человеку, как смерть; в-третьих, какие конкретные проявления физического вреда человеку составляют их смысл? В уголовно-правовой литературе выделяются и иные аспекты рассматриваемых понятий³.

¹ См.: *Бабаніна В. В.* Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. С. 12.

² См.: *Тростюк З. А.* До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві. Міжнародний симпозиум, 12–13 вересня 2008 р. Тези і реферати доповідей, тексти повідомлень. Львів, 2008. С. 169.

³ См.: *Матвійчук В.* Інші тяжкі наслідки в злочинах проти навколишнього природного середовища. С. 70–78; *Білоконєв В. М.* «Тяжкі наслідки» як ознака об'єктивної сторони порушення правил водіння або експлуатації машин // Вісник Запорізького юридичного інституту. 2000. № 1. С. 135–144.

Пленум Верховного Суда Украины, не дифференцируя тяжкие последствия и иные тяжкие последствия, в отношении преступлений против окружающей среды толкует их как единое понятие. «Под тяжкими последствиями ... следует понимать: гибель или массовые заболевания людей, существенное ухудшение экологической обстановки в том или ином регионе (местности); исчезновение, массовую гибель или тяжкие заболевания объектов животного и растительного мира; невозможность воссоздать на протяжении длительного времени те либо иные природные объекты или использовать природные ресурсы в определенном регионе; генетическое перерождение тех или иных природных объектов; причинение материального вреда в особо крупных размерах и т. д.»¹.

В отношении преступлений, предусмотренных статьями раздела «Преступления против безопасности производства» УК Украины, Пленум Верховного Суда Украины дал следующее разъяснение: «Под “иными тяжкими последствиями” ... следует понимать случаи причинения тяжких телесных повреждений хотя бы одному человеку, средней тяжести телесных повреждений двум и более лицам, вреда в крупных размерах предприятию, учреждению, организации или гражданам, а также длительный простой предприятий, цехов или их производственных участков»². Такой подход, выраженный еще в ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда Украины, не оспаривается в уголовно-правовой литературе³.

Пленум Верховного Суда Украины, раскрывая содержание тяжких последствий и иных тяжких последствий, как видим, исходит из широкого их понимания, включая в них как физический вред человеку, так и вред другого характера, считает их тождественными. Такой же подход наблюдается в уголовно-правовой литературе⁴.

Вначале следует заметить, что тяжкие последствия и иные тяжкие последствия нельзя отождествлять. Понятием «тяжкие последствия» законодатель обозначает общественно опасные последствия, которые являются безальтернативным признаком состава преступления; его объем очень широк, не ограничен объемами других понятий, что имело бы

¹ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. (п. 5) «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» // *Висник Верховного Суду України*. 2005. № 1.

² Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7. (п. 21) «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва».

³ См.: *Борисов В. І., Пащенко О. О.* Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки. С. 46.

⁴ См.: *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 38.

место, если бы они были названы с ним в одном перечне. Смысл этого понятия зависит от смысла общественно опасного деяния в составе преступления и его объекта. Поэтому оно не может иметь одинакового значения во всех составах преступлений. Это противоречит принципу системности уголовного права, не содействует усвоению положений Уголовного кодекса лицами, которым надлежит его применять. При всей широте смысла данного понятия, отображаемые им явления не просто определяются общественно опасным деянием, а должны находиться с ним в причинно-следственной связи. В связи с этим вряд ли можно согласиться с авторами, утверждающими, что под тяжкими последствиями в преступлении, предусмотренном ч. 3 ст. 133 УК Украины «Заражение венерической болезнью» вместе с самоубийством лица, его психической болезнью следует также понимать распад брака¹.

Но распад брака потерпевшего не находится в необходимой причинной связи с общественно опасным деянием, а является результатом волеизъявления либо самого потерпевшего лица, либо его супруга (супруги). Противоречит теории необходимой причинной связи и отнесение к тяжким последствиям преступления самоубийства потерпевшего, как это делают в уголовно-правовой литературе². К сожалению, в науке уголовного права не придают значения принципиальному отличию причин, условий и провоцирующих факторов. Н. Н. Ярмыш пишет, что некоторые авторы решительно настаивают на признании причинной связи во всех случаях, когда выявляется хоть какая-либо, даже очень отдаленная, связь между деянием и существующей вероятностью. Такой подход таит угрозу возможности привлечения к уголовной ответственности лица как исполнителя за деяния, которые не являются причиной наступившего вреда, а только этому вреду способствовали, стали его условием³.

Однако вряд ли есть основания возражать против включения в тяжкие последствия самоубийства потерпевшего лица в тех случаях, когда правовой статус специального субъекта преступления предусматривает определенные полномочия и ответственность за потерпевшего⁴.

¹ См.: Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С. 63.

² См.: Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 328, 333; Михайлов В. Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. С. 10.

³ См.: Ярмыш Н. М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 18.

⁴ См.: Брайловська А. І. Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. С. 9.

Иные тяжкие последствия — всегда альтернативные последствия. Объем этого понятия зависит от тех понятий, которыми обозначены общественно опасные последствия, в сочетании с которыми оно названо в статье (части статьи) Особенной части УК. В. А. Навроцкий писал, что все термины, которые использованы в открытых перечнях, обозначают однородные понятия¹.

З. А. Тростюк обоснованно указывает, что в статьях Особенной части УК Украины, в которых объединяются в одну логико-грамматическую конструкцию обороты «гибель людей» и «иные тяжкие последствия», под последними следует понимать причинение определенного физического вреда. Вред, который обозначен терминологическим оборотом «иные тяжкие последствия», должен быть явлением одного порядка с гибелью людей (физическим вредом)².

Правда, нужно уточнить, что такое толкование рассматриваемого понятия распространяется только на случаи, когда гибель людей названа в статье (части статьи) как единственная альтернатива иным тяжким последствиям. Как отмечал В. В. Мальцев, критерий определения смысла оценочного понятия, которым обозначены общественно опасные последствия в конкретном преступлении, должен лежать в плоскости охраняемого объекта³.

Однако З. А. Тростюк исследует понятие «иные тяжкие последствия» применительно к преступлениям, предусмотренным в разных разделах Особенной части УК Украины. Смысловое наполнение понятия непосредственно определяется смыслом того или тех понятий, в сочетании с которыми в статье (части статьи) Особенной части УК оно названо. В некоторых преступлениях альтернативой иным тяжким последствиям, кроме гибели людей, являются общественно опасные последствия, состоящие во вреде, по характеру отличающемся от физического вреда человеку. Например, в ч. 3 ст. 265 УК Украины «Незаконное обращение с радиоактивными материалами» альтернативой гибели людей и иным тяжким последствиям назван имущественный вред в крупном размере и значительное загрязнение окружающей среды, которые в открытом перечне общественно опасных последствий стоят впереди иных тяжких последствий. Это означает, что в таком случае понятие «иные тяжкие последствия» включает не только физический вред человеку, но и вред такого характера, который является явлением одного порядка с имущественным вредом в крупном размере и значительным загрязнением окружающей среды. Поэтому, исходя из действующего законодательства,

³ См.: *Навроцкий В. О.* Основы кримінально-правової кваліфікації. Київ, 2006. С. 646.

⁴ См.: *Тростюк З. А.* Указ. соч. С. 169.

⁵ См.: *Мальцев В. В.* Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. С. 127.

данному поняттю неможливо придати однакове значення для всіх складових преступлень.

Для позначення наслідків, що складаються в фізичній шкоді людині, треба відмовитися від використання таких багатозначних понять, значення яких треба визначати по-різному в стосунку кожного складового преступлення, враховуючи значення та структуру його безпосереднього об'єкта. В частині, наслідки, що складаються в шкоді здоров'ю людини, треба уточнити, позначив, наприклад, термінами, що мають чітко визначений та відомий всім значення: тяжкі або середньої тяжкості тілесні шкоди. Такий підхід уже апробований в КУ України (ст. 286, ч. 2 ст. 314 і др.). Реалізація запропонованого підходу виключить необхідність надавати одному і тому ж терміну різне значення в стосунку признаку, що займає одне і те ж місце в системі признаків складового преступлення в різних статтях, в тому числі передбачених однією і тією ж розділовою частиною Особливої частини КУ України. Тем більше нецелесообразно, доповнювати існуючі складові преступлень кваліфікуючим признаком «наступлення тяжких наслідків», як це пропонує А. В. Сапронов в стосунку ст. 144 КУ України¹.

Другим аспектом проблеми понять «тяжкі наслідки» і «інші тяжкі наслідки» є рішення питання про те, охоплюються ці наслідки смертю людини. Висновок про те, що суспільно небезпечні наслідки, звані в КУ України тяжкими, включають і смерть людини, в кримінально-правовій доктрині вважається майже неспірним², в частині в стосунку незаконної лікувальної діяльності і ненадання належного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником³ (проти цього висловлюються лише окремі автори⁴).

Такий же підхід існує і в практиці застосування права. В частині, в стосунку преступлень, передбачених ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 364, ч. 2 ст. 365, ч. 2 ст. 366 КУ України відповідні роз'яснення

¹ См.: Сапронов О. В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 5.

² См.: Шепелева Н. В., Акімов М. О. Настання смерті як ознака тяжких наслідків злочинів, передбачених ст. 146, 147, та 149 КК України // Науковий вісник КНУВС. 2006. № 4. С. 86–92.

³ См.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 328, 333; Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. С. 398, 401.

⁴ См.: Байда А. О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 10; Брич Л. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю. Львів, 2009. С. 26–27.

содержатся в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины¹. Применяя нормы о преступлениях, характеризующихся тяжкими последствиями, в отношении которых нет прямых указаний в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, суды Украины исходят из того, что этими последствиями охватывается и смерть потерпевшего. Так, приговором местного суда Сиховского района г. Львова от 5 октября 2004 г.² подсудимые М., М-о, С осуждены по ч. 1 ст. 140 УК Украины за деяние, последствием которого стала смерть потерпевшего. Квалификация содеянного признана правильной Верховным Судом Украины³. Но вряд ли этот устоявшийся подход можно считать бесспорным. По нашему мнению, в приведенном примере содеянное должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 119 УК Украины «Убийство по неосторожности». Во-первых, статья Особенной части УК Украины, в которой термином «тяжкие последствия» обозначается соответствующий признак состава преступления, не имеющий своей альтернативой гибель людей, не дает оснований считать, что тяжкими последствиями охватывается вред в виде смерти человека. Во-вторых, санкция ст. 138 УК Украины «Незаконная лечебная деятельность» или ч. 1 ст. 140 УК Украины «Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским либо фармацевтическим работником», в которых соответствующий признак назван тяжкими последствиями для больного, мягче, чем санкция ч. 1 ст. 119 УК Украины «Убийство по неосторожности». Исходя из презумпции, «legislator non praesumitur sibi ipsi contraries» (законодатель последователен и не вступает в противоречие сам с собой), это должно означать, что законодатель считает смерть человека последствием более тяжким, чем просто тяжкие последствия и за наступление смерти устанавливает более суровую ответственность. А. А. Байда в отношении состава преступления, предусмотренного ст. 138 УК Украины «Незаконная лечебная деятельность», пишет, что «сравнительный анализ санкций статей 119 и 138 УК не дает оснований считать, что в действующей редакции статьи 138 УК наступление смерти вследствие незаконной лечебной деятельности охватывается признаками этого преступления»⁴. В-третьих, сам факт наличия в законодательстве термина «особо тяжкие последствия» показывает, что существуют по-

³ Постанова Пленуму Верховного Суда України від 26 грудня 2003 р. «Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень» (Вісник Верховного Суда України. 2004. № 2); постанова Пленуму Верховного Суда України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (Вісник Верховного Суда України. 2003. № 1).

⁴ Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2004 р. Справа № 1-181/2004 р.

⁵ Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2004 р. Справа № 1-181/2004 р.

¹ Байда А. О. Відповідальність за незаконну лікувальну діяльність за КК України (аналіз складу злочину, питання кваліфікації): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 10.

следствия, кроме смерти, которые законодателем считаются более тяжкими, чем «тяжкие последствия».

По общему правилу тяжкие последствия не охватывают смерть человека; эти последствия не являются совместными признаками.

«Иные тяжкие последствия» охватывают смерть одного человека только в случаях, когда конструкция преступления наряду с ними включает гибель людей либо содержит иную формулировку, которая прямо указывает на смерть нескольких лиц как последствие преступления, если санкция статьи (части статьи) Особенной части УК является более суровой, чем санкция статьи об убийстве по неосторожности (ст. 119 УК Украины). Так, местным судом Сиховского района г. Львова правильно квалифицировано по ч. 2 ст. 271 УК Украины деяние, которое выразилось в нарушении нормативных правовых актов об охране труда, вследствие чего наступила смерть рабочего¹. Однако квалификация получила неправильную мотивировку. В приговоре сказано, что «подсудимая Г. нарушила требования нормативных актов об охране труда, что причинило гибель человека». Между тем ч. 2 ст. 271 УК Украины не содержит такого признака, как гибель человека. В ней идет речь о гибели людей или иных тяжких последствиях. Таким образом, смерть одного человека охватывается таким признаком состава преступления, как иные тяжкие последствия. В опубликованной практике Верховного Суда Украины подчеркивается, что для квалификации деяния как повлекшего иные тяжкие последствия должно быть установлено наличие причинной связи. Так, Николаевский районный суд Львовской области осудил П. по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 286 и ч. 3 ст. 135 УК Украины, признав виновным в том, что, находясь в состоянии алкогольного опьянения, двигаясь на микроавтобусе с неисправной тормозной системой со скоростью, превышающей 60 км в час, совершил наезд на пешеходов К. и Я. В результате чего первый умер, а второй получил легкие телесные повреждения. П. скрылся с места происшествия, т. е., поставив потерпевших в опасное для жизни состояние, заведомо оставил их без помощи, что привело к смерти К. Апелляционный суд Львовской области приговор оставил без изменений. Проверив материалы дела и обсудив приведенные в кассационной жалобе доводы, коллегия судей Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины изменила приговор и определение, переквалифицировав действия П. с ч. 3 ст. 135 УК Украины на ч. 1 этой же статьи. Смерть К. наступила сразу после наезда на него автомобилем, поэтому жизнь потерпевшего не зависела от оказания помощи. Значит, наступление смерти потерпевшего не находилось в причинной связи

² Архів місцевого суду Сихівського району м. Львова. 2002 р. Справа №1-8/2002 р.

с оставлением его в опасности, что исключает уголовную ответственность по ч. 3 ст. 135 УК Украины¹.

Если же иные тяжкие последствия названы в одном ряду с последствиями в виде смерти одного человека (ч. 3 ст. 135, ч. 2 ст. 137, ст. 14, ч. 2 ст. 381 УК Украины), то они не охватывают вред такого характера, как смерть человека. Сам законодатель в таких случаях подчеркивает, что смерть человека и иные тяжкие последствия — разные по смыслу понятия; они названы альтернативно с использованием разделительного союза «либо». Термин «иные тяжкие последствия» обозначает вред меньший, чем тот, который обозначен термином, опережающим «иные тяжкие последствия» в комбинации альтернативных последствий преступления, и, как писал В. А. Навроцкий, является иным, отличающимся от названного².

В уголовно-правовой литературе высказана и иная точка зрения. Так, М. Г. Заславская считает, что «к последствиям согласно ч. 2 ст. 137 УК относится наступление тяжких последствий: причинение тяжкого телесного повреждения, самоубийство или покушение на самоубийство, а также смерть несовершеннолетнего (-их)»³. А что же при таком подходе следует понимать под непосредственно названным в ч. 2 ст. 137 УК Украины альтернативным последствием «смерть несовершеннолетнего». Об этом М. Г. Заславская умалчивает.

Следует обратить внимание на непоследовательность законодателя, которая состоит в том, что во многих статьях приравнивается гибель двух и более лиц к смерти одного человека, которая в отдельных случаях является составляющей такого последствия, как иные тяжкие (ч. 2 ст. 271, ч. 2 ст. 272, ч. 2 ст. 273, ч. 2 ст. 274, ч. 2 ст. 275 УК Украины), или к причинению тяжких телесных повреждений одному лицу (ч. 3 ст. 414 УК Украины), о чем упоминалось выше. Это противоречит ч. 2 ст. 119 УК Украины, согласно которой неосторожное причинение смерти двум лицам наказывается строже. Если быть последовательным, нужно отказаться от использования в законе этих и других понятий, имеющих слишком широкий и размытый смысл, заменив их формально-определенными понятиями, конкретизировав последствия в виде вреда здоровью и смерти человека как по характеру (виду), размеру причиняемого вреда, так и по количеству потерпевших, четко дифференцировать уголовную ответственность в зависимости от этих критериев.

¹ Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 червня 2007 р. // Вісник Верховного Суду України. 2007. № 9.

² См.: *Навроцкий В. О.* Основы криминально-правовой квалификации. С. 646.

³ См.: *Заславська М. Г.* Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість та склад злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 18.

К тяжким последствиям традиционно относят тяжкие и средней тяжести телесные повреждения. Последние включают в число тяжких последствий лишь в случае их причинения нескольким лицам¹.

В литературе встречается мнение, в частности в отношении квалифицирующего признака оставления в опасности (ч. 3 ст. 135 УК Украины), согласно которому иными тяжкими последствиями следует также понимать пропажу потерпевшего безвестности².

«Понятие “особо тяжкие последствия”... по обычной логике должно предусматривать последствия, являющиеся более тяжкими, чем “тяжкие последствия”»³. В настоящее время оно использовано в ч. 4 ст. 152 и ч. 3 ст. 153 УК Украины. Ни сама логико-грамматическая конструкция, ни санкции соответствующих частей статей, являющихся более суровыми, чем санкции ч. 1 и ч. 2 ст. 119 УК Украины, не дают оснований сомневаться в том, что эта категория общественно опасных последствий охватывает не только смерть человека, но и гибель нескольких лиц.

Насилие принято понимать как определенный способ совершения преступления и последствия общественно опасного деяния, совершенного соответствующим способом⁴. Этот термин, будучи указанным в статье (части статьи) Особенной части УК четко указывает на направленность преступления, причинение физического вреда здоровью человека. Разъяснения, согласно которым насилие охватывает вред здоровью человека и не включает последствий в виде смерти, основываются на сравнении санкций статей, в которых способ совершения преступления обозначен как насилие или соответствующий его вид, и статей, устанавливающих ответственность за причинение конкретного вреда здоровью человека (тяжких, средней тяжести или легких телесных повреждений).

Непоследовательность в этом вопросе демонстрирует законодатель. В одних случаях законодательные формулировки прямо указывают на то, что термин «насилие» охватывает последствия в виде определенного вреда здоровью. В частности, в статьях Особенной части УК Украины,

¹ См.: *Брайловська А. І.* Кримінально-правова кваліфікація неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. С. 9.

² См.: *Бабаніна В. В.* Кримінальна відповідальність за залишення в небезпеці: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 12.

³ См.: *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 38.

⁴ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. (п. 9, 10) «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» (Інформаційний сервер Верховної Ради України // <http://www.rada.gov.ua>); постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 (п. 5, 9) «Про судову практику у справах про злочини проти власності» (Інформаційний сервер Верховної Ради України // <http://www.rada.gov.ua>).

в названии которых фигурирует словосочетание «угроза или насилие», а в их разных частях уточнен смысл угрозы, указано на общественно опасные последствия в виде телесных повреждений разной степени тяжести (ст. 377 УК Украины «Угроза или насилие в отношении судьи, народного заседателя или присяжного», ст. 398 УК Украины «Угроза или насилие в отношении защитника или представителя лица» и др.). В других случаях законодатель отграничивает понятие «насилие» от последствий в виде легких или средней тяжести телесных повреждений. Так, в ч. 1 ст. 406 УК Украины «Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии отношений подчиненности» предусмотрена ответственность за деяния, выразившиеся в причинении побоев или совершения иного насилия; в ч. 2 этой статьи — за причинение легкого или средней тяжести телесного повреждения. Таким образом, законодатель, по сути, подчеркнул, что насилие не охватывает последствий даже в виде легких телесных повреждений.

Такой же является смысловая нагрузка понятия «насилие» в преступлении, предусмотренном ст. 144 УК Украины («Насильственное донорство»). Описанный в ч. 1 данной статьи насильственный способ указывает на умышленный характер преступления. Согласно принятой классификации преступление относится к деяниям, ставящим в опасность жизнь или здоровье человека. Причинение любой из разновидностей вреда жизни или здоровью находится за пределами состава преступления. Так, одним из признаков, отличающим насильственное донорство (ст. 144 УК Украины) от умышленного тяжкого телесного повреждения (ч. 1 ст. 121 УК Украины), является то, что потеря крови потерпевшим не была опасной для жизни в момент причинения. Потеря потерпевшим крови в таком объеме, что стала опасной для жизни, должна квалифицироваться только как умышленное тяжкое телесное повреждение по признаку опасности для жизни в момент причинения (ч. 1 ст. 121 УК Украины); наступление смерти, в зависимости от конкретных обстоятельств дела, — как умышленное убийство (ст. 115 УК Украины) или умышленное тяжкое телесное повреждение, повлекшее смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 121 УК Украины), или убийство по неосторожности (ст. 119 УК Украины). Нормы о насильственном донорстве, умышленном тяжком телесном повреждении, умышленном убийстве и убийство по неосторожности соотносятся как часть и целое, где насильственное донорство выступает способом совершения того преступления, признаком которого является реальный вред здоровью или жизни. Такое соотношение исключает признание содеянного идеальной совокупностью преступлений.

Надо заметить, что противоположную точку зрения отстаивает Г. В. Чеботарева, считающая, что «степень тяжести причиненного вреда здоровью донора, определяемая количеством изъятой крови, продол-

жительностью восстановительного периода, дает основания для дополнительной квалификации совершенного деяния по статьям, предусматривающим ответственность за причинение телесного повреждения», «можно говорить о совокупности преступлений и в случаях, когда насильственное или обманное изъятие крови у потерпевшего привело к его смерти»¹. Реализация данных предложений по квалификации деяний привела бы к нарушению принципа «non bis in idem». Неоднозначное понимание смысла признаков основного состава насильственного донорства спровоцировано неточностью формулировки ч. 1 ст. 144 УК Украины. Ситуацию можно разрешить, если дополнить негативным признаком основной состав насильственного донорства (ст. 144 УК Украины) для того, чтобы его можно было отличить от тяжкого телесного повреждения, опасного для жизни в момент причинения (ч. 1 ст. 121 УК Украины), а именно: «если потеря крови потерпевшим не была в объеме, опасном для жизни».

Именно негативные признаки должны быть введены в конструкцию состава преступления потому, что соответствующий признак в другом из этой пары смежных составов преступлений сформулирован как позитивное понятие, имеющее четкие границы. В таком случае смысл позитивного признака и соответствующего ему негативного будет находиться в соотношении дизъюнкции. Поэтому взаимодействие позитивного признака в одном составе преступления и негативного наиболее оптимально выполнит разграничительную функцию.

В уголовно-правовой литературе нет единства мнений о понятии «насилие» и его производных. Например, А. С. Чистякова делает вывод, что насилие «в составах преступления, предусмотренного ст. 228 УК является прежде всего характеристикой деяния, поэтому совершенное этим способом преступление будет считаться оконченным с момента фактического применения насилия и в этом случае квалификация не будет зависеть от наступления или ненаступления общественно опасных последствий»². Мотивировка такой позиции автора в автореферате не приводится. Не высказано и отношение диссертантки к тому, как квалифицировать совершенное в том случае, когда примененное к человеку насилие причинило последствия в виде того или иного вреда здоровью.

Некоторые авторы смысл объективной категории «насилие» определяют в зависимости от формы вины. Так В. М. Панькевич считает, что квалифицированным составом нарушения равноправия граждан

¹ *Чеботарева Г. В.* Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине. Киев, 2008. С. 106.

² *Чистякова А. С.* Кримінально-правові аспекти відповідальності за примушування до антиконкурентних узгоджених дій (ст. 228 КК України): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. С. 8.

в зависимости от их расовой, национальной принадлежности или религиозных убеждений (ч. 2 ст. 161 УК Украины), а значит понятием «насилие» охватывается умышленное причинение потерпевшему легких телесных повреждений и неосторожное тяжкое либо средней тяжести телесное повреждение¹.

Противоречивую позицию по поводу физического насилия занимает Н. И. Панов. Сначала он подчеркивает, что: 1) физическое насилие – это особенная характеристика преступного действия, способ его совершения, но не последствия действия; 2) физическое насилие отличается от его последствий именно тем, что оно всегда представляет собой действие, тогда как причинение вреда здоровью другого человека является последствием; 3) физическое насилие как способ совершения преступления не всегда соединено с причинением вреда здоровью². А далее Н. И. Панов пишет, что если понятие «физическое насилие» включено в статью Уголовного кодекса, то нет необходимости квалифицировать совершенные деяния дополнительно по статьям, предусматривающим ответственность за умышленное причинение телесных повреждений, «поскольку указание в законе на насильственный способ совершения преступления (физическое насилие) означает одновременно не только нанесение удара, побоев, но и возможное либо действительное причинение потерпевшему легкого или средней тяжести телесных повреждений». Все совершенное (в том числе наступившие последствия) охватывается той нормой Уголовного кодекса, в которой физическое насилие включено как обязательный признак соответствующего преступления³.

Незавершенной является позиция О. И. Дитрих. Автор насилие определяет как умышленное, противоправное общественно опасное влияние на тело, психику, свободу другого человека, которое совершается вопреки либо помимо его воли, что может причинить вред здоровью или жизни человека⁴. Из этого напрашивается вывод, что О. И. Дитрих не включает в понятие насилия наступление последствий в виде реального вреда здоровью или смерти человека. Но нигде она прямо не высказывает ни поддержки традиционному подходу, ни его критики. Между тем дополнительным объектом корыстных посягательств на собственность, совершаемых с применением насилия, по мнению О. И. Дитрих, вы-

² См.: *Панькевич В. М.* Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. С. 15.

³ См.: *Панов Н. И.* Квалификация насильственных преступлений. Харьков, 1986. С. 15–16.

⁴ См.: Там же. С. 19.

¹ См.: *Дитрих О. І.* Насильство у складах корисливих посягань на власність за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. С. 4.

ступают жизнь, здоровье, психическая или телесная, а также личная неприкосновенность человека¹. Следовательно, можно сделать вывод, что автор считает вред здоровью составной частью насилия.

Понятия «насилие, не опасное для жизни или здоровья потерпевшего» и «насилие, опасное для жизни или здоровья потерпевшего», используемые в диспозициях уголовно-правовых норм, являются результатом дихотомического деления понятия «насилия». Согласно правилам дихотомического деления понятий², созданные в результате этого два понятия – положительное и негативное – полностью исчерпывают объем делимого понятия (в данном случае – насилия). Однако это правило формальной логики нарушено в отношении приведенных составляющих понятия «насилие». Ни одно из них не охватывает такого последствия, как тяжкое телесное повреждение. Это последствие в преступлениях, признаком которых является «насилие, опасное для жизни или здоровья потерпевшего», фигурирует в качестве квалифицирующего (особо квалифицирующего) признака (ч. 4 ст. 187 УК Украины «Разбой», ч. 4 ст. 189 УК Украины «Вымогательство»). Значит, оно самим законодателем не отождествляется с насилием, опасным для жизни или здоровья потерпевшего.

Разрешение противоречивой ситуации может быть осуществлено только самим законодателем. Нужно отказаться от использования в законе терминов «насилие, опасное для жизни или здоровья потерпевшего» и «насилие, не опасное для жизни или здоровья потерпевшего», назначение которых состоит в том, чтобы обозначить дифференциацию последствий насилия, причем не такую уж и четкую.

Несмотря на общепринятое понимание физического насилия, насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего, насилия, не опасного для жизни или здоровья потерпевшего как охватывающих определенный способ совершения преступления и одновременно общественно опасные последствия в виде вреда здоровью³, с таким подходом можно спорить. Этот устоявшийся в теории и на практике подход приводит его последователей к необходимости придавать разное значение одинаковым по своим внешним проявлениям способам совершения

² См.: Дітріх О. І. Указ. соч. С. 8.

³ См.: Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1987. С. 50.

¹ См.: Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 1998. С. 146; Матышевский П. С. Преступления против собственности и смежные с ними преступления. Киев, 1996. С. 56, 93; постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. «Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності» (п. 9, 10) // Інформаційний сервер Верховної Ради України; постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» (п. 5, 9) // Інформаційний сервер Верховної Ради України. – <http://www.rada.gov.ua/>.

преступления в зависимости от тяжести последствий, которые они за собой повлекли. Таким образом, по-разному в отношении разных статей Особенной части УК определяется объем одного и того же понятия, что является нарушением принципа системности уголовного права.

Считая, что наступившие последствия охватываются нормой Уголовного кодекса, в которую физическое насилие включено как обязательный признак преступления¹, Н. И. Панов утверждает: такие последствия примененного к лицу физического насилия, как тяжкие телесные повреждения и смерть, не входят в понятие физического насилия². Критикуя позицию ученых, придерживающихся диаметрально противоположного мнения, он пишет, что это приводит к превращению понятия «физическое насилие» в чрезвычайно широкое и неопределенное по объему. Но теоретически обоснованных критериев определения границ этого понятия Н. И. Панов не называет и почему его верхним пределом должно быть именно телесное повреждение средней тяжести — не указывает. Он только ссылается на позицию законодателя, которая находит отражение в относительной строгости наказания за соответствующие преступления³.

Следует отметить, что и без включения в объем анализируемого понятия последствий в виде смерти и тяжких телесных повреждений физическое насилие и его варианты в их устоявшемся понимании являются такими, что приводят к нарушению принципа точности уголовно-правовой квалификации. Сам же законодатель ответственность за причинение умышленных легких телесных повреждений, причинивших кратковременное расстройство здоровья или незначительную утрату трудоспособности, и умышленных средней тяжести телесных повреждений дифференцирует. Такой дифференциации противоречит объединение этих разных по тяжести последствий в объеме единого понятия, в частности насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего.

Более обоснованной является позиция, высказанная Н. А. Лопашенко, которая считает, что насилие, приведшее к причинению вреда здоровью или жизни потерпевшего, требует дополнительной квалификации по соответствующим статьям Уголовного кодекса. Исходя из грамматического толкования понятия «насилие», последствия не охватываются этим понятием⁴. Действительно, способ совершения преступления не следует отождествлять с общественно опасными последствиями по той

² См.: *Панов Н. И.* Указ. соч. С. 19.

³ См.: Там же. С. 21.

⁴ См.: Там же. С. 21.

¹ См.: *Лопашенко Н. А.* Преступления против собственности. Теоретико-прикладное исследование. М., 2005. С. 84–85.

простой причине, что они являются разными признаками состава преступления.

Еще одним аргументом в пользу отстаиваемой точки зрения и иллюстрацией непоследовательного законодательного подхода к решению вопроса о смысле насилия в разных преступлениях, выступает, как в уголовном праве определяют соотношение общественно опасных последствий, являющихся результатом примененного к лицу насилия, и согласно устоявшемуся подходу охватываются этим понятием, и одноименного способа совершения преступления. Так, в ч. 2 ст. 393 УК «Побег из места лишения свободы или из-под стражи» альтернативно названы такие квалифицирующие признаки, как совершение деяния способом, опасным для жизни или здоровья других лиц или применение насилия. Это значит, что в этом случае законодатель не отождествляет способ совершения преступления, направленный на причинение вреда жизни и здоровью лица, и насилие. М. И. Хавронюк обоснованно ставит вопрос, что в этом случае следует понимать под насилием¹. Скорее всего, поскольку способ совершения преступления назван как отдельный признак, то насилие обозначает только последствия применения такого способа.

Другие выводы в отношении понимания насилия вызывают конструкции квалифицированного и особо квалифицированного составов умышленного уничтожения либо повреждения имущества защитника или представителя лица» (ст. 399 УК Украины). Квалифицирующим признаком в ч. 2 ст. 399 УК Украины названо совершение деяния общеопасным способом. Общеопасный способ по своей сути является таким, который несет в себе реальную угрозу причинения вреда жизни или здоровью людей. Он включает в себя и насилие. По ч. 3 ст. 399 УК Украины ответственность наступает, если последствием совершенного деяния стала гибель людей, причинение тяжких телесных повреждений или наступление иных тяжких последствий. В этом случае законодатель различает способ совершения преступления, для которого имманентными являются последствия в виде вреда жизни и здоровью лица, и сами эти последствия.

Вряд ли возможно сломать существующие в действующем законодательстве, доктрине и практике устоявшиеся подходы к пониманию понятия насилия как охватывающего и действие, и общественно опасные последствия. В ходе правотворчества нужно не расширять объем понятия «насилие», распространяя его еще и на общественно опасные последствия, а использовать только для обозначения способа соверше-

¹ См.: Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 446.

ния преступления. Последствия же следует конкретизировать. В тех же статьях Особенной части УК Украины, в названии которых фигурирует термин «угроза либо насилие», а в частях таких статей уточнен смысл угрозы и указано на общественно опасные последствия в виде телесных повреждений различной степени тяжести (ст. 377, 398 УК и др.), слово «насилие» в названии необходимо заменить словосочетанием «причинение вреда здоровью».

Изъятие у человека его органов — признак, названный в ч. 2 ст. 143 УК Украины «Нарушение установленного законом порядка трансплантации органов и тканей человека», одновременно обозначает и общественно опасное деяние, и его последствия — потерю органа. Эти последствия по смыслу совпадают с одним из проявлений тяжкого телесного повреждения (ч. 1 ст. 121 УК Украины). Следовательно, необходимо уяснить соотношение названных составов преступлений и норм, их закрепляющих. Принуждение как способ совершения преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 143 УК Украины, толкуют как применение психического или физического насилия, направленного на то, чтобы склонить потерпевшего к даче согласия на совершение определенных деяний над ним¹. Представляется, что такое толкование вступает в противоречие со смыслом законодательного определения преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 143 УК Украины. В законе говорится об изъятии органов или тканей человека путем принуждения, а не о получении согласия на изъятие органов или тканей человека путем принуждения.

Для аргументации высказанной точки зрения возьмем за основу размышления о сущности явления «принуждение» и отображающего его понятия Н. Н. Ярмыш² с точки зрения теории причинно-следственных связей. В общем смысле принуждение действительно предполагает применение запугивания (угроз), физического насилия либо и того и другого вместе. Но они выступают лишь сопутствующими факторами. Первичным является доведение до сознания потерпевшего смысла определенного требования, сопряженного с сообщением о неблагоприятных последствиях отказа от его исполнения.

Принуждение имеет место только в тех случаях, отмечает Н. Н. Ярмыш, когда человек исполняет то, к чему его принуждают, сам, т. е. проявляет свою волю. Оно не может быть непреодолимым. С помощью

¹ См.: Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 326; Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. С. 272; *Чеботарева Г. В.* Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине. С. 96.

² См.: *Ярмыш Н. М.* Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 24; *Ярмыш Н. Н.* Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). С. 314–322.

одного лишь физического насилия, не подкрепленного конкретным требованием, человека невозможно принудить что-либо сделать, можно только выполнить это вместо него¹. Но это уже не принуждение, а физическое насилие, которое не предполагает влияния воли потерпевшего лица. Физическое же насилие само по себе в силу отсутствия информативности не может рассматриваться как принуждение². Получается, что путем применения непреодолимого физического насилия совершить принуждение донора к изъятию его органов или тканей объективно невозможно. Насильственное изъятие у человека его органов или тканей не является принуждением, так как у человека в такой ситуации нет возможности выбора.

Поэтому не следует путать принуждение путем физического насилия и физическое насилие как отдельный способ совершения преступления.

Примечательно, что из формулировок отдельных статей Особенной части УК Украины видно, что принуждение как способ совершения преступления законодателем не отождествляется с применением насилия. Так, в тех случаях, когда законодатель считает насилие обязательным признаком состава преступления — способом, которым совершается принуждение, об этом прямо указывается в соответствующей статье Особенной части УК Украины, например, ч. 3 ст. 342 «Сопротивление представителю власти, работнику правоохранительного органа, члену общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы или военнослужащему»; ч. 1 ст. 228 УК Украины «Принуждение к антиконкурентным согласованным действиям». Еще одним примером может служить ст. 157 УК Украины «Воспрепятствование осуществлению избирательного права либо права брать участие в референдуме, работе избирательной комиссии или комиссии по референдуму или деятельности официального наблюдателя», в которой дифференцирована уголовная ответственность за совершение преступления в том числе по способу общественно опасного деяния. В ч. 1 ст. 157 УК Украины одним из альтернативных способов совершения преступления названо принуждение, а квалифицирующими признаками (ч. 2 ст. 157 УК Украины) выступают применение насилия, уничтожение или повреждение имущества, угроза применения насилия либо уничтожения или повреждения имущества или иной способ. Это означает, что в отношении этого преступления законодатель не считает, что принуждение и насилие — неразрывные явления.

¹ См.: *Ярмиш Н. М.* Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 24.

² См.: *Ярмиш Н. Н.* Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). С. 317.

Необоснованным надо признать толкование принуждения как включающего в себя насилие – способ, которым совершается тяжкое телесное повреждение (ст. 121 УК Украины). Изъятие у человека его органов или тканей с целью их трансплантации, совершенное путем насилия, при наличии всех необходимых признаков должно квалифицироваться как умышленное тяжкое телесное повреждение по соответствующей части ст. 121 УК Украины.

Таким образом, некорректным является употребление термина «принуждение» в ч. 2 ст. 143 УК Украины для обозначения способа совершения такого общественно опасного деяния, как изъятие у человека его органов или тканей.

К коллизии может привести реализация противоречивых предложений С. В. Гринчака. Автор предлагает заменить в ч. 2 ст. 143 УК Украины понятие «принуждение» понятием «насилие». Одновременно он рекомендует дополнить ч. 2 ст. 121 УК Украины таким квалифицирующим признаком, как «умышленное тяжкое телесное повреждение, совершенное с целью использования органов или тканей потерпевшего лица»¹. Но изъятие у человека его органа путем насилия, независимо от цели такого изъятия согласно действующему УК Украины является умышленным тяжким телесным повреждением (ст. 121 УК Украины) по признаку «повлекшее потерю какого-либо органа». А если еще и цель использования этих органов для трансплантации сделать квалифицирующим признаком умышленного тяжкого телесного повреждения, одновременно заменив в ч. 2 ст. 143 УК Украины термин «принуждение» на термин «насилие», то получится, что в Особенной части УК появятся два абсолютно одинаковых состава преступления, которые невозможно будет различить ни по одному признаку. Кроме того, сформулированная С. В. Гринчаком цель как квалифицирующий признак умышленного тяжкого телесного повреждения имеет очень широкий диапазон, так как использовать органы и ткани человека можно не только для трансплантации.

Г. В. Чеботарева считает целесообразным дополнить ч. 3 ст. 143 УК Украины квалифицирующим признаком «тяжкие телесные повреждения», изложив ее в такой редакции: «Действия, предусмотренные частью второй настоящей статьи, причинившие тяжкие телесные повреждения либо совершенные в отношении лица, находившегося в беспомощном состоянии или в материальной либо иной зависимости от виновного». Мотивировка этого предложения сводится к тому, что «в соответствии с п. 1 ст. 121 УК Украины, утрата потерпевшим какого-либо органа или

¹ См.: Гринчак С. В. *Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини: підстави кримінальної відповідальності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* Харків, 2011. С. 5–6.

его функции рассматривается как тяжкое телесное повреждение (например, утрата почки, глаза)¹.

Реализация этого предложения привела бы к смягчению уголовной ответственности за причинение умышленного тяжкого телесного повреждения с целью использования органов для трансплантации. О неприемлемости подобного подхода к охране личных благ человека речь шла выше.

Норма, закрепленная в ч. 2 ст. 143 УК Украины, нуждается в усовершенствовании, но путем, отличающемся от предлагаемого С. В. Грынчаком и Г. В. Чеботаревой. Ответственность нужно устанавливать за применение к человеку способов, подавляющих его волю (насилия, обмана или иного принуждения, использования уязвимого состояния) с целью изъятия у человека его органов. Этот состав преступления должен быть формальным, а не материальным. Такой подход усилит защиту безопасности жизни и здоровья человека от незаконной трансплантации.

Выше были проанализированы смысл и возможные законодательные перспективы понятий, отображающих совместный для определенной группы составов преступлений признак — общественно опасные последствия в виде вреда здоровью человека в разных его проявлениях. Далее нужно рассмотреть иные совместные признаки составов преступлений, имеющих своим последствием определенный вред здоровью.

§ 3. Роль формы вины в разграничении преступлений, совместным признаком которых являются последствия в виде вреда здоровью человека

Одним из критериев, по которому можно классифицировать преступления, имеющие своим последствием вред здоровью, является форма вины. Роль формы вины в разграничении составов преступлений, в которых единственным, основным или дополнительным объектом является здоровье человека, различна в отношении разных составов преступлений. Для составов преступлений с одинаковой формой вины она является совместным признаком. Одновременно форма вины выступает разграничительным признаком между умышленными и неосторожными преступлениями, имеющими своим последствием вред здоровью.

Среди преступлений, помещенных в раздел II Особенной части УК Украины, субъективная сторона которых характеризуется умыслом в отношении последствий в виде вреда здоровью человека, являются: умышленное тяжкое телесное повреждение (ч. 1 и 2 ст. 121); умышленное

¹ См.: Чеботарева Г. В. Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека бы донорства крови в Украине. С. 99.

средней тяжести телесное повреждение (ч. 1 и 2 ст. 122); умышленное тяжкое телесное повреждение, причиненное в состоянии сильного душевного волнения (ст. 123); умышленное причинение тяжких телесных повреждений в случае превышения пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника (ст. 124); умышленное легкое телесное повреждение (ст. 125); побои и истязания (ст. 126); пытки (ст. 127).

Преступления, предусмотренные статьями других разделов Особой части УК Украины, субъективная сторона которых характеризуется умышленным отношением виновного к последствиям в виде вреда здоровью человека, выступающим признаком основного или квалифицированного состава преступления, можно перечислить исчерпывающе. На умышленную форму вины в отношении последствий в виде вреда здоровью человека прямо указывает такое общественно опасное деяние, состоящее в применении физического насилия¹ в любом количественном его проявлении. Это имеет место в отношении следующих преступлений: грабеж (ч. 2 ст. 186 УК Украины); разбой (ст. 187 УК Украины); вымогательство (ч. 3, 4 ст. 189 УК Украины); изнасилование (ст. 152 УК Украины); насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом (ст. 153 УК Украины); захват заложников (ч. 2 ст. 147 УК Украины). Следует заметить, что нет оснований утверждать, что приведенные преступления характеризуются только умышленным отношением виновного к последствиям в виде конкретных для этих преступлений проявлений вреда здоровью. Составами этих преступлений охватывается и причинение соответствующих последствий по неосторожности. Конечно, указание на насильственный способ совершения преступления, по сути, является указанием на умышленный характер общественно опасного деяния, совершаемого таким способом, который имманентен для насилия. Тем не менее нельзя согласиться с тем, что осознание общественно опасного характера своего деяния однозначно означает только умышленное отношение ко всем его последствиям. В законе указаны преступления, когда при наличии признаков, характеризующих отношение виновного к деянию, присущее умышленному преступлению, имеет место неосторожное отношение к его последствиям или хотя бы одному из них, например умышленное тяжкое телесное повреждение, причинившее смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 121 УК Украины).

Исходя из анализа совокупности объективных и субъективных признаков, невозможно отрицать, что субъективная сторона квалифицированных видов террористического акта (ч. 3 ст. 258 УК Украины), при-

¹ См.: *Панов Н. И.* Квалификация насильственных преступлений. С. 25.

нения оружия массового уничтожения (ч. 2 ст. 439 УК Украины) или геноцида (ст. 442 УК Украины) включает и умышленное отношение к последствиям в виде вреда здоровью человека. Указание на цель причинить вред здоровью людей в ч. 2 ст. 265 УК Украины «Незаконное обращение с радиоактивными материалами», по сути, является указанием на вину в виде прямого умысла в отношении иных тяжких последствий — одного из альтернативных последствий преступления, предусмотренного ч. 3 этой статьи. Такая же конструкция приводит к выводу о прямом умысле в отношении иных тяжких последствий в составе преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 265-1 УК Украины «Незаконное изготовление ядерного взрывного устройства или устройства, рассеивающего радиоактивный материал или излучающего радиацию». Прямое указание в соответствующих статьях не оставляет сомнений об исключительно умышленном отношении виновного к последствиям в виде разнообразных проявлений вреда здоровью в таких преступлениях, как: угроза или насилие в отношении работника правоохранительного органа (ч. 2, 3 ст. 345 УК Украины); угроза или насилие в отношении государственного либо общественного деятеля (ч. 2, 3 ст. 346 УК Украины); угроза или насилие в отношении должностного лица или гражданина, исполняющего общественный долг (ч. 2, 3 ст. 350 УК Украины); угроза или насилие в отношении судьи, народного заседателя или присяжного (ч. 2, 3 ст. 377 УК Украины); угроза или насилие в отношении защитника или представителя лица (ч. 2, 3 ст. 398 УК Украины). В ч. 2 ст. 405 УК Украины «Угроза или насилие в отношении начальника» нет прямого указания на умышленную форму вины. Такой пробел можно считать недостатком законодательной техники. Однако вывод об умышленном характере преступления делается на основании указания на наличие мотива как признака состава преступления, закрепленного в ч. 2 ст. 405 УК Украины. Такое же мнение о субъективной стороне этого преступления встречается и в специальной литературе¹.

Учитывая устоявшийся в теории подход, согласно которому такой способ совершения преступления, как физическое насилие и выделенные по количественному критерию его проявления (насилие, опасное для жизни или здоровья потерпевшего; насилие, не опасное для жизни или здоровья потерпевшего), охватывает и последствия в виде вреда здоровью людей, можно признать: свидетельством умышленного отношения виновного к соответствующим последствиям является указание на насильственный способ совершения преступления.

Субъективная сторона преступлений, предусмотренных всеми иными статьями, как раздела II, так и других разделов Особенной части, к по-

¹ См.: *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 118.

следствиям в виде вреда здоровью, обозначенных терминами «тяжкие последствия», «иные тяжкие последствия», являющиеся признаком основного или квалифицированного состава преступления, характеризуется только неосторожной формой вины. Соответствующие положения можно встретить в постановлениях Пленума Верховного Суда Украины. Например, по делам о нарушении правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта дано разъяснение, из которого следует, что ответственность по ст. 286–288, 415 УК Украины наступает при наличии неосторожной формы вины в отношении последствий в виде смерти или вреда здоровью. При умышленном отношении к последствиям действия виновного предлагается квалифицировать по статьям УК Украины, устанавливающим ответственность за умышленные преступления против жизни и здоровья личности¹. Тезис о том, что психическое отношение виновного к последствиям, названным в УК Украины, как гибель людей или иные тяжкие последствия, может быть только неосторожным, общепризнан в уголовно-правовой литературе. В отношении отдельных преступлений это подчеркивается авторами². Исключение составляют преступления, предусмотренные статьями Особенной части УК Украины, где есть прямое указание на умышленную форму вины в отношении гибели людей или иных тяжких последствий, например ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 265-1 УК Украины. Для большей ясности следовало бы в ч. 2 и ч. 3 этих статей слово «гибель» в слосочетании «гибель людей» заменить словом «уничтожение», лингвистическое значение которого больше соответствует умышленному характеру анализируемых преступлений.

Для того чтобы избежать разных толкований о форме вины в отношении тех или иных последствий, состоящих в причинении вреда здоровью человека, в преступлениях, не относящихся к группе деяний против здоровья, целесообразно указание на форму вины закрепить в самом Уголовном кодексе. Перечень преступлений, имеющих своим последствием умышленное причинение вреда здоровью человека, не велик. Поэтому руководствуясь требованием экономии текста уголовного закона, целесообразно его закрепить в статье Общей части УК Украины.

Уяснив проблемные вопросы определения смысла такого совместного признака исследуемой группы преступлений, как общественно опасные последствия, и распределив их по формам вины, нужно переи-

¹ Постановва Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорт» (п. 8) // Вісник Верховного Суду України. 2006. № 1.

² См.: Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини). Харків, 2006. С. 72; *Хавронюк М. І.* Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 72; *Байда А. А.* Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность. С. 245.

ти к установлению соотношения между соответствующими составами преступлений и закрепляющими их нормами.

Сначала установим соотношение отдельно в пределах группы умышленных рассматриваемых преступлений; потом — в пределах группы, объединенной совместностью общественно опасных последствий, каждый из которых является конкретным проявлением вреда здоровью человека, и неосторожной формой вины в отношении этих последствий.

Составы преступлений, имеющие совместные признаки, могут соотноситься как смежные либо как предусмотренные конкурирующими нормами. Тип соотношения определяет отличия в правилах уголовно-правовой квалификации, которые должны применяться. Между составами преступлений он устанавливается по таким критериям, как: характер соотношения норм, предусматривающих эти деяния; характер соотношения их совместных признаков; характер соотношения признаков, смысл которых не совпадает в составах преступлений, о которых идет речь¹.

Каждая из норм об умышленном преступлении, единственным или основным непосредственным объектом которого является здоровье человека, кроме пытки (ст. 127 УК Украины), соотносится как часть с каждой из норм, предусматривающей причинение более тяжкого умышленного вреда здоровью. Так, норма о побоях (ч. 1 ст. 126 УК Украины) соотносится как часть с нормой об умышленном легком телесном повреждении, не причинившем кратковременного расстройства здоровья либо незначительной утраты трудоспособности (ч. 1 ст. 125 УК Украины), которая в свою очередь может быть частью нормы об умышленном легком телесном повреждении, причинившем кратковременное расстройство здоровья либо незначительную утрату трудоспособности (ч. 2 ст. 125 УК Украины). Последняя — частью нормы об умышленном средней тяжести телесном повреждении (ч. 1 ст. 122 УК Украины) и т. д. Норма об основном составе умышленного тяжкого телесного повреждения (ч. 1 ст. 121 УК Украины) может пребывать в потенциальной частичной конкуренции с нормой о квалифицированном составе этого преступления (ч. 2 ст. 121 УК Украины) как часть с целым по такому квалифицирующему признаку, как причинение смерти потерпевшему. Такое соотношение объясняется тем, что единственный признак, по которому отличаются рассматриваемые составы, — это тяжесть вреда, причиняемого личным благам человека. Понятие о менее тяжком из таких видов вреда соотносится как часть с понятием о более тяжком из таких видов вреда.

¹ См.: Брич Л. П. Співвідношення суміжних складів злочинів і складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. Вип. 42. 2006. С. 263–282.

Нормы об основном и квалифицированном составах каждого из умышленных преступлений против здоровья в части тех квалифицирующих признаков, которые не связаны с причинением более тяжкого вреда здоровью, могут находиться в потенциальной конкуренции общей и специальной норм. Такое же соотношение имеют нормы об умышленных преступлениях против здоровья, одна из которых содержит основной, а другая – состав преступления со смягчающими признаками. Признаками, определяющими специальный характер нормы, являются, например, способ, носящий характер особого мучения; совершение преступления группой лиц; совершение преступления с целью запугивания потерпевшего или других лиц (ч. 2 ст. 121 УК Украины); состояние сильного душевного волнения (ст. 123 УК Украины); обстановка необходимой обороны (ст. 124 УК Украины).

Также специальной по отношению к общей норме, закрепленной в ст. 126 УК Украины «Побои и истязание», является норма ч. 1 ст. 127 УК Украины («Пытки»). Следует обратить внимание на наличие коллизии между нормой об основном составе пыток и нормой о квалифицированном составе побоев и истязания в отношении такого квалифицирующего признака, как цель запугивания потерпевшего или его близких. Именно коллизия, а не конкуренция, как эту проблему называет М. И. Хавронюк¹, имеет место потому, что одно и то же по своей сути явление реальной действительности, характеризующееся совокупностью одинаковых по своей сути признаков, между которыми невозможно отыскать отличия, получило разную уголовно-правовую оценку со стороны законодателя. Также нельзя согласиться М. И. Хавронюком в том, что указанные составы преступлений следует разграничивать по наличию цели. Суть проблемы как раз и состоит в том, что цель в обоих преступлениях совпадает (запугивание потерпевшего или его близких). Изложение ст. 127 УК Украины в новой редакции Законом Украины от 15 апреля 2008 г. «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины в отношении гуманизации уголовной ответственности» не ликвидировало наличие коллизии названных уголовно-правовых норм. О коллизии нормы об основном составе пыток и о квалифицированных составах умышленного тяжкого телесного повреждения, умышленного средней тяжести телесного повреждения относительно такого их квалифицирующего признака, как «запугивание потерпевшего и других лиц (или его родственников)» в этом случае речь не идет. Норма о пытках не охватывает последствий в виде телесных повреж-

¹ См.: Науково-практичний коментар до Кримінального-кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 296.

дений, так как в ч. 1 ст. 127 УК Украины они не указаны. Из анализа конструкции состава преступления следует, что «иные насильственные действия» в системе признаков состава занимают место способа совершения преступления. Следовательно, норма о пытках (ч. 1 ст. 127 УК Украины) соотносится как часть с целым в отношении норм об умышленном тяжком телесном повреждении, совершенном с целью запугивания потерпевшего или других лиц (ч. 2 ст. 121 УК Украины), умышленном средней тяжести телесном повреждении, совершенном с целью запугивания потерпевшего или его родственников либо принуждения к определенным действиям (ч. 2 ст. 122 УК Украины). А цель в пытках, как подметила И. Дячук, является признаком, который конкретизирует, развивает характеристику субъективной стороны его квалифицированного состава, совершенного должностным лицом с использованием своего служебного положения (ч. 2 ст. 127 УК Украины) в сравнении с субъективной стороной квалифицированного состава превышения власти или служебных полномочий, которое сопровождалось насилием, болезненными или оскорбляющими личное достоинство потерпевшего действиями (ч. 2 ст. 365 УК Украины)¹. Поэтому цель является признаком, определяющим специальный характер нормы о квалифицированном составе пыток по отношению к общей норме о квалифицированном составе превышения власти или служебных полномочий.

Принуждение давать показания, названное как общественно опасное деяние в составе преступления, предусмотренном ст. 373 УК Украины, может преследовать цель получить от потерпевшего сведения или признание, являющейся признаком пыток (ст. 127 УК Украины). Это тот случай, когда реализация цели достигается самим фактом совершения общественно опасного деяния. Таким образом, в сравниваемых составах преступлений совпадают: общественно опасное деяние, характеризующее пытки (ч. 2 ст. 127 УК Украины), и способ принуждения к даче показаний (ч. 2 ст. 373 УК Украины). Законодательная конструкция квалифицированного принуждения к даче показаний предполагает отсутствие признаков пыток. Но в действительности это невозможно. Квалифицированный состав принуждения к даче показаний содержит все признаки состава пыток. При этом в деянии, предусмотренном ч. 2 ст. 373 УК Украины, конкретизирована цель, названная так же, как и признак состава пыток. Такое соотношение признаков определяет возможность конкуренции между нормами, закрепляющими указанные составы преступлений, как общей (ч. 2 ст. 127 УК Украины) и специальной (ч. 2 ст. 373 УК Украины). Такое же соотношение нормы о пытках

¹ См.: Дячук І. Указ. соч. С. 206–208.

(ч. 1 ст. 127 УК Украины) и нормы о принуждении к выполнению гражданско-правовых обязательств (ч. 2 ст. 355 УК Украины).

Проведенный анализ подтвердил высказанное ранее другими авторами мнения о том, что норма о пытках является излишней в системе Особенной части УК Украины. В большинстве случаев она применяться не может, так как является общей в отношении некоторых специальных норм, или нормой-частью в отношении норм о целом. Единственный выявленный случай, когда норма о пытках является специальной, это приведенный пример ее соотношения с нормой о превышении власти или служебных полномочий. Но он приводит к смягчению ответственности за деяния, в ходе которых применяются пытки, так как санкция специальной нормы мягче санкции общей нормы.

Конкуренция нескольких специальных норм между собой может возникнуть между нормами о квалифицированном составе умышленного тяжкого телесного повреждения (ч. 2 ст. 121 УК Украины) в части таких квалифицирующих признаков, как совершение преступления способом, носящим характер особого мучения, и группой лиц, и и между нормами о составах преступлений со смягчающими признаками (ст. 123, 124 УК Украины). Как известно, содеянное должно квалифицироваться по норме о преступлении со смягчающими признаками.

В случае наступления смерти по неосторожности вследствие умышленного тяжкого телесного повреждения, совершенного в состоянии сильного душевного волнения (ст. 123 УК Украины), при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания преступника (ст. 124 УК Украины), возникает вопрос о соотношении между каждой из норм со смягчающими признаками, закрепленной в ст. 123 и 124 УК Украины, с нормой об умышленном тяжком телесном повреждении, причинившем смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 121 УК Украины). Между названными нормами не существует соотношения нескольких специальных норм. Для такого типа соотношения свойственно наличие нормы, являющейся общей относительно обеих (нескольких) специальных норм¹. А норма об основном составе тяжкого телесного повреждения (ч. 1 ст. 121 УК Украины) является общей только в отношении каждой из названных выше норм со смягчающими признаками. В отношении же нормы о квалифицированном составе умышленного тяжкого телесного повреждения, причинившего смерть потерпевшего, она является нормой о части.

¹ См.: *Марін О. К.* Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. Київ, 2003. С. 146.

В уголовно-правовой литературе доказано, что пребывание лица в состоянии сильного душевного волнения делает невозможным наличие неосторожной формы вины в отношении последствий, что обусловлено психифизиологическими особенностями такого состояния¹. Соответственно наступление в этом случае последствий при отсутствии умышленной формы вины следует рассматривать как невиновное причинение вреда. Отсюда следует, что конкуренция между нормой об умышленном тяжком телесном повреждении, причиненном в состоянии сильного душевного волнения (ст. 123 УК Украины), и нормой об умышленном тяжком телесном повреждении, причинившем смерть потерпевшего (ч. 2 ст. 121 УК Украины), в принципе возникнуть не может. В случае смерти по неосторожности, причиненной умышленным тяжким телесным повреждением, совершенным в состоянии сильного душевного волнения (ст. 123 УК Украины), между нормой, закрепленной в ч. 1 ст. 121 УК Украины, и нормой, содержащейся в ст. 123 УК Украины, возникает конкуренция общей и специальной норм, которая решается в пользу применения специальной нормы (ст. 123 УК Украины). Ошибки, допускаемые судами при квалификации умышленного тяжкого телесного повреждения, повлекшего смерть потерпевшего, исправляются вышестоящими судами².

Причинение смерти по неосторожности, наступившей в результате умышленного тяжкого телесного повреждения, совершенного при превышении пределов необходимой обороны или при превышении мер, необходимых для задержания преступника, в уголовно-правовой литературе предлагается квалифицировать по ст. 124 УК Украины³. Соответственно и в этом случае конкуренция между нормами, закрепленными в ст. 124 и ч. 2 ст. 121 УК Украины, возникнуть не может.

Последствия в виде тяжкого и средней тяжести телесного повреждения считаются составной частью последствий, названных в законе другими терминами, о чем речь шла выше. Например, тяжких последствий, иных тяжких последствий, особо тяжких последствий, насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего. Легкое телесное повреждение, не причинившее кратковременного расстройства или незначительной утраты трудоспособности, — составной частью насилия, не опасного для жизни или здоровья потерпевшего. Умышленные тяжкое, средней тяжести и легкое телесное повреждения и составные составы преступлений, последствия в которых включают умышленные

¹ См.: *Бурдін В. М.* Кримінальна відповідальність за злочини, вчинені в стані сильного душевного хвилювання. Львів, 2006. С. 134–138.

² Практика судів України в кримінальних справах // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 1993. № 4. С. 123–124.

³ См.: *Бурдін В. М.* Указ. соч. С. 140.

телесные повреждения соответствующего вида, охватывают не только вред здоровью, но и вред иного характера, не относящийся к личным благам человека, охватываются нормой о части. Общей нормой они выступают только в отношении норм, в которых здоровье признается единственным дополнительным непосредственным объектом (ч. 2 и 3 ст. 345, ч. 2 и 3 ст. 346, ч. 2 и 3 ст. 350, ч. 2 и 3 ст. 377, ч. 2 и 3 ст. 398, ч. 2 ст. 405 УК Украины). Сами же указанные составы преступлений являются смежными между собой; правовой статус потерпевшего выступает разграничительным признаком. Еще одним разграничительным признаком данных деяний является мотив совершения преступления — в связи с соответствующей профессиональной деятельностью потерпевшего или исполнением гражданского долга.

Определив типы соотношения в группе составов преступлений, совместными признаками которых являются общественно опасные последствия в виде вреда здоровью человека и умышленная форма вины, характеризующая отношение к этим последствиям, нужно перейти к установлению соотношения деяний в пределах группы неосторожных преступлений, причиняющих вред здоровью человека.

Специальными относительно общей нормы о неосторожном тяжком или средней тяжести телесном повреждении (ст. 128 УК Украины) признаются нормы, согласно которым здоровье человека выступает дополнительным объектом — единственным или в альтернативе с другими личными благами человека. Для этих преступлений свойственна одинаковая (неосторожная) форма вины (ч. 2 ст. 134, ч. 3 ст. 135, ч. 1 ст. 136, ч. 2 ст. 139, ч. 1 ст. 141 и др.)

Нормы, содержащие составы преступлений, одним из альтернативных дополнительных непосредственных объектов которых наряду с другими общественными отношениями, формирующимися вокруг блага, не относящегося к личным благам человека, являются специальными по отношению к норме о неосторожном тяжком или средней тяжести телесном повреждении (ст. 128 УК Украины), которые могут находиться с последней в частичной конкуренции. Например, преступления против окружающей среды (ч. 2 ст. 242, ч. 2 ст. 243, ч. 2 ст. 245 УК Украины).

Наличие всех совместных признаков, кроме одного — формы вины, обуславливает необходимость определить, какое соотношение существует между основным составом умышленного тяжкого телесного повреждения (ч. 1 ст. 121 УК Украины), составом умышленного средней тяжести телесного повреждения (ч. 1 ст. 122 УК Украины), с одной стороны, и составом неосторожного тяжкого или средней тяжести телесного повреждения (ст. 128 УК Украины) — с другой. Они являются смежными

составами преступлений, разграничительным признаком между ними является форма вины.

Несовместимый характер, т. е. соотношение дизъюнкции, хотя бы одного из признаков (в данном случае – формы вины) каждого из преступлений, объединенных наличием совместных признаков, обуславливает то, что смежными с составом умышленного тяжкого телесного повреждения (ст. 121 УК Украины) или умышленного средней тяжести телесного повреждения (ст. 122 УК Украины) являются все составы преступлений, предусмотренные нормами, являющимися специальными в отношении общей нормы о неосторожном тяжком или средней тяжести телесном повреждении (ст. 128 УК Украины), а также теми, в соотношении с которыми норма о неосторожном тяжком или средней тяжести телесном повреждении является нормой о части.

Соответственно и смежными с составом неосторожного тяжкого или средней тяжести телесного повреждения (ст. 128 УК Украины) являются составы преступлений, в соотношении с которыми состав умышленного тяжкого телесного повреждения (ст. 121 УК Украины) или умышленного средней тяжести телесного повреждения (ст. 122 УК Украины) является таким, который предусмотрен общей нормой, или нормой о части, кроме тех, для которых свойственно как умышленное, так и неосторожное отношение к последствиям¹. Смежными в отношении составов преступлений, предусмотренных нормами, конкурирующими с нормой о неосторожном тяжком или средней тяжести телесном повреждении (ст. 128 УК Украины), выступают составы преступлений, содержащиеся в нормах, конкурирующих с нормой об основном составе умышленного тяжкого телесного повреждения (ст. 121 УК Украины) или умышленного средней тяжести телесного повреждения (ст. 122 УК Украины), кроме тех, для которых свойственно как умышленное, так и неосторожное отношение к соответствующим последствиям. Разграничительным признаком в рассматриваемых случаях является также форма вины. Логическим продолжением сказанного будет вывод о том, что если во время установления фактических обстоятельств дела будет доказано наличие умысла на причинение определенного вида вреда здоровью человека, то в версию уголовно-правовой квалификации составы преступлений, для которых свойственно неосторожное отношение виновного к соответствующим последствиям, включаться не должны. Исключение составляют такие законодательные модели преступлений, для которых характерно как умышленное, так и неосторожное отношение к соответствующим последствиям. Например, нарушение правил экологической

¹ См.: *Брич Л.* Про кількість розмежувальних ознак у суміжних складах злочинів // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIV регіональної науково-практич. конф., 6 лютого 2008 р. Львів, 2008. С. 245–248.

безопасности во время проектирования, размещения, строительства, реконструкции, введения в эксплуатацию, эксплуатации и ликвидации предприятий, сооружений, передвижных средств и других объектов, совершенное с целью причинить гибель людей или иные тяжкие последствия, не может быть квалифицировано как преступление, предусмотренное ст. 236 УК Украины «Нарушение правил экологической безопасности». В зависимости от конкретных обстоятельств дела такое деяние образует террористический акт (ст. 258 УК Украины), диверсию (ст. 113 УК Украины), умышленное убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих лиц (п. 5 ч. 2 ст. 115 УК Украины) либо геноцид (ст. 442 УК Украины).

§ 4. Правила квалификации преступлений, в составах которых вред здоровью человека является совместным признаком

Как уже было сказано, целесообразность определения типа соотношения между составами преступлений, имеющими совместные признаки, состоит в том, что данный тип обуславливает выбор правил квалификации, применяющихся для уголовно-правовой оценки содеянного. Правила преодоления конкуренции уголовно-правовых норм зависят от ее вида. Они разработаны в уголовно-правовой доктрине¹ и применяются на практике.

Заранее установленных преимуществ не имеет ни одна из норм, предусматривающих смежные составы преступлений. Какая из них будет применяться, решается в каждом конкретном случае в зависимости от того, наличие какого разграничительного признаков будет констатировано. Особое значение приобретает оценка фактических обстоятельств дела, анализ которых и даст возможность сделать правильный вывод о форме вины в совершенном деянии. Критерии и способы выявления форм вины при причинении смерти или вреда здоровью человека достаточно полно проанализированы в уголовно-правовой литературе², поэтому нет надобности останавливаться на них.

Последствия, которые выражаются в причинении вреда здоровью человека, присущи различным преступлениям. Они характеризуют посягательства, предусмотренные всеми, кроме одного, разделами Особенной части УК Украины. С одной стороны, это отражает то обстоятельство, что

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 220–236; Марин О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. С. 150–206.

² См.: Сташич В. В., Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана личности. Харьков, 1976. С. 16–18.

именно вред здоровью в значительной мере олицетворяет общественную опасность посягательства и выступает криминообразующим фактором. Законодатель криминализирует деяния именно с учетом такого вреда. С другой стороны, дифференциация уголовной ответственности за одно и то же последствие – причинение вреда здоровью людей в зависимости от различных обстоятельств – существенно осложняет применение уголовного закона. Следует также отметить, что понятие «вред здоровью человека» в отдельных статьях УК Украины отражает не последствия, а признаки предмета преступления, цель, что нужно учитывать в квалификации, определяя смысл этого понятия в отношении конкретных составов преступлений.

Вред здоровью человека относится к сквозным уголовно-правовым понятиям. Оно одновременно играет роль и родового понятия, и выступает, как понятие видовое. Как родовое понятие оно обозначается нетождественными терминами, в том числе и такими, которые неполностью исчерпывают смысл такого понятия. Поэтому злободневной проблемой является унификация и дифференциация уголовно-правовой терминологии. Нужно, чтобы одинаковый вред здоровью обозначался одним и тем же термином, а различный вред – разными.

Но, невзирая на существующую терминологическую несогласованность, можно выявить соотношение между составами преступлений, признаком которых являются последствия в виде вреда здоровью человека, на основании определенных закономерностей. Эти закономерности в целом отображают известные в уголовном праве соотношения: 1) составов преступлений, предусмотренных общей и специальной нормами; 2) составов преступлений, предусмотренных несколькими специальными нормами; 3) составов преступлений, предусмотренных нормой-частью и нормой-целым; 4) смежных составов преступлений. Имеются также случаи коллизии между нормами, содержащими преступления, признаком которых являются последствия в виде вреда здоровью человека.

Характеристика вопросов соотношения между составами преступлений, признаком которых является причинение вреда здоровью человека, является частью решения проблемы в более широком плане – построения системы Особенной части УК на новых началах. Учение проанализированных типов соотношения даст возможность правильно решать вопросы уголовно-правовой квалификации посягательства. Эти типы должны приниматься во внимание и в последующей кодификации уголовного законодательства Украины.

Выше были рассмотрены различные аспекты разграничения составов преступлений, совместным признаком которых являются общественно опасные последствия в виде реального вреда здоровью человека. На

наш взгляд, следует рассмотреть разграничение составов преступлений, юридическая конструкция которых не включает последствий в виде вреда здоровью, по крайней мере в основном составе.

Сначала рассмотрим существующие законодательные предпосылки конкуренции общей и специальной норм.

Квалифицированные составы преступлений, ставящих в опасность жизнь и здоровье человека, признаком которых являются общественно опасные последствия в виде смерти человека (смерть пациента – ч. 1 ст. 141 УК Украины; смерть потерпевшего(й) – ч. 2 ст. 134, ч. 3 ст. 136 УК Украины; смерть несовершеннолетнего – ч. 2 ст. 137 УК Украины; смерть больного – ч. 2 ст. 139 УК Украины; смерть лица – ч. 3 ст. 135 УК Украины), являются составами, предусмотренными специальными нормами по отношению к общей норме об убийстве по неосторожности (ст. 119 УК Украины). В составах этих преступлений жизнь человека является дополнительным объектом – единственным или в альтернативе с другими благами человека (здоровьем). Для этих составов свойственна только неосторожная форма вины, характеризующая субъективное отношение субъекта ко всем альтернативным последствиям¹.

О соотношении составов преступлений, ставящих в опасность жизнь и здоровье человека, квалифицирующим признаком которых является вред здоровью в различных его количественных проявлениях, речь шла при рассмотрении вопросов разграничения составов преступлений, последствиями которых является вред здоровью человека.

Рассматриваемое соотношение имеется и между нормами, закрепленными в ст. 135 и 136 УК Украины, согласно которым потерпевший – лицо, находящееся в опасном для жизни состоянии, – является совместным признаком оставления в опасности (ст. 135 УК Украины) и неоказания помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии (ст. 136 УК Украины). Эти преступления предусмотрены нормами, соотносящимися как специальная и общая. Признаком преступления, определяющим специальный характер нормы, закрепленной в ст. 135 УК Украины, является специальный субъект преступления. В законе он охарактеризован с помощью двух альтернативных признаков: лицо, обязанное заботиться о потерпевшем и имеющее возможность оказать ему помощь; лицо, которое само поставило потерпевшего в опасное для жизни состояние. В отношении второго из названных признаков специального субъекта интересное замечание сделала Н. Н. Ярмыш. Исходя из того, что действиями, ставящими другого человека в опасность, и причинами возникновения такой опасности, могут быть признаны

¹ См.: *Брич Л. П.* Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті людини. С. 178–192.

только действия, совершенные вне или в обход воли пострадавшего лица, она утверждает: «человек, который уговорил другого совершить авантюру, а потом оставил его в беде, должен отвечать не за “оставление в опасности”, а по статье УК “Неоказание помощи”»¹.

Норма о насильственном донорстве (ч. 1 ст. 144 УК Украины) является специальной в отношении нормы, закрепляющей основной состав побоев и истязаний (ч. 1 ст. 126 УК Украины). Как заметил О. В. Сапронов, такое деяние, как изъятие крови у человека, является специальным видом иных насильственных действий, причинивших физическую боль и не повлекших телесных повреждений (ч. 1 ст. 126 УК Украины)².

Общая норма зафиксирована в ст. 138 УК Украины «Незаконная лечебная деятельность». Специальной по отношению к ней является норма о незаконном проведении аборта лицом, не имеющим специального медицинского образования.

Конкуренция части и целого также присуще нормам о преступлениях, ставящих в опасность жизнь и здоровье человека. Норма о насильственном донорстве (ст. 144 УК Украины) может находиться в такой конкуренции с нормой об умышленном тяжком телесном повреждении (ч. 1 ст. 121 УК Украины). В этом соотношении, как уже указывалось, она является частью.

Соотношение дизъюнкции между понятиями, отображающими признаки, по которым отличаются составы преступлений, объединенные общностью такого объекта, как безопасность жизни и здоровья, предопределяет наличие между ними соотношения смежных.

Законодательные конструкции основных составов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 135 и ч. 1 ст. 137 УК Украины создают трудности при определении их соотношения, в частности, из-за совпадения смысла общественно опасного деяния. В составе преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 135 УК Украины, – это оставление в опасности; в составе преступления, предусмотренном ч. 1 ст. 137 УК Украины – это одно из альтернативных деяний (невыполнение обязанностей по охране жизни и здоровья несовершеннолетних). Признаки потерпевшего в составе ненадлежащего исполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей (ст. 137 УК Украины) характеризуют его более обобщенно (несовершеннолетний) по сравнению с признаками потерпевшего в составе оставления в опасности, которые соответствуют по смыслу понятию «несовершеннолетний» – лицо, находящееся в опасном для жизни состоянии и лишенное возможности принять меры к самосохранению по малолетству. Такое детальное описание вследствие действия закона

¹ Ярмиш Н. М. Теоретичні проблеми причинно-наслідкового зв'язку в кримінальному праві (філософсько-правовий аналіз): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 9.

² См.: Сапронов О. В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство. С. 4, 12.

формальной логики об обратном отношении между смыслом и объемом понятий приводит к сужению понятия потерпевшего в составе оставления в опасности (ст. 135 УК Украины). По этому признаку норма об оставлении в опасности могла бы быть специальной по отношению к норме о ненадлежащем исполнении обязанностей по охране жизни и здоровья детей. Но сравнение признаков специальных субъектов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 135 и ч. 1 ст. 137 УК Украины, приводит к выводу, что содержание понятия «лицо, обязанное заботиться о потерпевшем», отражающее одного из специальных субъектов оставления в опасности уже, а значит, объем его шире, чем смысл понятия «лицо, имеющие профессиональные либо служебные обязанности по охране жизни и здоровья детей», отражающего специального субъекта ненадлежащего исполнения обязанностей по охране жизни и здоровья детей. По этому признаку норма о ненадлежащем исполнении обязанностей по охране жизни и здоровья детей могла бы быть специальной по отношению к норме об оставлении в опасности. Названные составы преступлений разграничить невозможно, если не дополнить характеристику потерпевшего в преступлении, предусмотренном ст. 137 УК Украины, еще одним признаком — потерпевший на момент совершения в отношении него общественно опасного деяния не пребывает в опасном для жизни состоянии. Поэтому ч. 1 ст. 137 УК Украины нужно дополнить указанием на то, что потерпевший не находится в опасном для жизни состоянии. Это установит между рассматриваемыми признаками соотношение дизъюнкции, а значит, между составами — соотношение смежных.

Такие же проблемы свойственны соотношению составов преступлений, предусмотренных ст. 135 и 166 УК Украины. В такой паре составов преступлений, как злостное невыполнение обязанностей по уходу за ребенком или за лицом, в отношении которого установлена опека либо попечительство (ст. 166 УК Украины), и оставление в опасности (ст. 135 УК Украины), совпадает признак специального субъекта, характеризующий сущность обязанности, возложенной на это лицо. Совпадают и некоторые из альтернативных признаков потерпевшего. В первом из названных составов преступлений в законе он сформулирован как «ребенок или лицо, в отношении которого установлена опека либо попечительство»; в другом — лицо, находящееся в опасном для жизни состоянии и лишено возможности принять меры к самосохранению по малолетству. Названные преступления разграничить невозможно, если не придать потерпевшему в деяния, предусмотренном ст. 166 УК Украины, еще одно свойство — на момент совершения в отношении него общественно опасного деяния он не пребывает в опасном для жизни состоянии. Поэтому ст. 166 УК Украины после слова «попечительство» нужно дополнить словами: «если

потерпевший не находится в опасном для жизни состоянии». Это установит между рассматриваемыми признаками соотношение дизъюнкции, а значит между составами — соотношение смежных.

Основные составы неоказания помощи больному медицинским работником (ч. 1 ст. 139 УК Украины и ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником (ч. 1 ст. 140 УК Украины) имеют совместный признак — общественно опасное деяние (неоказание без уважительных причин помощи потерпевшему — ч. 1 ст. 139 УК Украины; неисполнение своих профессиональных обязанностей — ч. 1 ст. 140 УК Украины). В уголовно-правовой литературе высказано мнение, что статьи об этих преступлениях «соотносятся между собой как норма общая (ст. 140) и специальная (ст. 139)». При этом В. И. Касынюк отмечает, что «ответственность по ч. 1 ст. 139 наступает за сам факт неоказания помощи больному медицинским работником, а для оконченного преступления, предусмотренного ст. 140, нужно наступление тяжких последствий для больного»¹. С таким определением соотношения рассматриваемых составов преступлений согласиться нельзя. Во-первых, специальная норма включает все признаки состава преступления, предусмотренного общей нормой. Сам же В. И. Касынюк отметил, что норма, закрепленная в ст. 140 УК Украины, которой он отвел роль общей, закрепляет такие признаки состава, которые не свойственны составу, зафиксированному в ст. 139 УК Украины. Во-вторых, автор не назвал (и не мог назвать, ибо их нет) признаков, определяющих специальный характер нормы, предусмотренной ст. 139 УК Украины. На самом деле, соотношение норм, закрепленных в ст. 139 и 140 УК Украины, не является конкуренцией уголовно-правовых норм.

Состав неоказания помощи больному медицинским работником (ч. 1 ст. 139 УК Украины) — формальный; состав ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником (ч. 1 ст. 140 УК Украины) — материальный. Общественно опасные последствия названы в законе как тяжкие последствия для больного. Но по факту наступления или ненаступления соответствующих общественно опасных последствий невозможно отличить эти смежные составы преступлений, так как смерть больного или иные тяжкие последствия названы квалифицирующим признаком, предусмотренным в ч. 2 ст. 139 УК Украины. В случае их наступления в результате деяния, предусмотренного в ч. 1 ст. 139 УК Украины, содеянное может быть квалифицировано по ч. 2 этой статьи.

¹ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. В. Сташца, В. Я. Тація. С. 401.

Разграничительным в этих смежных составах преступлений является такой признак потерпевшего, как состояние его здоровья. Из анализа совокупности признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 139 УК Украины, в частности из того, как описана его субъективная сторона, можно сделать вывод, что потерпевшим является больной, находящийся в опасном для жизни состоянии¹. Иначе откуда медицинскому работнику может быть заведомо известно, что его бездеятельность может повлечь тяжкие последствия для больного? Названный признак потерпевшего следует закрепить в законодательном порядке среди признаков основного состава преступления. Совокупность же признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 140 УК Украины указывает на то, что потерпевший (не обязательно больной) не находится в опасном для жизни состоянии, что и нужно закрепить в закон. Этот шаг законодателя приведет к завершению дискуссий в уголовно-правовой литературе, обеспечит одинаковое применение нормы на практике.

С предложениями разграничивать эти преступления по признакам специального субъекта нельзя согласиться. Так, в уголовно-правовой литературе предлагают субъектом преступления, предусмотренного ст. 139 УК Украины, считать «медицинского работника, который не находится при непосредственном исполнении своих обязанностей по работе», а субъектом преступления, предусмотренного ст. 140 УК Украины, — медицинского работника, «который находится непосредственно на рабочем месте, либо выполняет свои обязанности по работе, находясь за пределами лечебного учреждения (например, работником скорой медицинской помощи, который прибыл к больному домой по вызову)².

Если закрепить предложенный подход в законе, это приведет к тому, что в отношении человека, не находящегося при исполнении своих профессиональных обязанностей (вне рабочего времени), уголовно наказуемой будет уже сама бездеятельность. А бездеятельность работника, находящегося при исполнении своих профессиональных обязанностей на рабочем месте, будет уголовно наказуемой лишь в случае, если это повлекло тяжкие последствия для больного.

Преступлением, являющимся смежным с незаконной лечебной деятельностью, предусмотрено ст. 138 УК Украины. Во многих случаях,

¹ Следует согласиться с Г. В. Чеботаревой, которая со ссылкой на Положение о медицинской этике в условиях бедствия, одобренное 46-й Генеральной Ассамблеей ВМА, показала, что не во всех случаях неоказание медицинским работником помощи больному, находящемуся в опасном для жизни состоянии, является преступным (см.: Чеботарьова Г. В. Кримінально-правова охорона правопорядку у сфері медичної діяльності. С. 276–277).

² Ясеницький В. С. Вдосконалення правової регламентації кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому // Актуальні проблеми правознавства: тези доповідей і наук. повідомл. учасників наук. конф. молодих учених та здобувачів. Харків, 2006. С. 223–225.

разграничительным признаком между ними является специальный субъект. Например, субъектом незаконной лечебной деятельности в законе названо лицо, не имеющее надлежащего медицинского образования, а субъектом преступления, предусмотренного ст. 140 УК Украины «Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником» — медицинский или фармацевтический работник. Если совместным признаком преступлений выступает общественно опасное деяние, то это обстоятельство не исключает совокупности таких преступлений.

§ 5. Перспективы развития законодательства об ответственности за преступления против здоровья

Прежде всего следует рассмотреть вопрос об изменениях, касающихся криминализации или декриминализации некоторых деяний. В уголовно-правовой литературе не встречается предложений о декриминализации деяний, предусмотренных статьями раздела II Особенной части УК Украины. Что касается сферы криминализации, то было высказано предложение изменить ст. 130 и 131 УК Украины, признать орудием преступлений не только вирус, но и возбудитель неизлечимой инфекционной болезни, опасной для жизни человека, любой другой этиологии.

Поддерживая предложение Н. И. Хавронюка об исключении ст. 127 УК Украины «Пытки» и внесении соответствующих изменений в ст. 365, 373, 424 УК Украины, следует заметить, что это не приведет к декриминализации предусмотренного ст. 127 УК Украины деяния, а лишь обеспечит более четкой дифференциации уголовной ответственности за деяния, в ходе которых применяются пытки.

Следующий вопрос — предлагаемое в литературе изменение структуры Особенной части УК Украины, в частности, выделение в ее системе отдельного раздела, объединяющего статьи о преступлениях, совершаемых в сфере медицинского обслуживания. Как представляется, создание такого раздела приведет к еще одному отступлению от принципа единства родового объекта как общепризнанного критерия построения Особенной части УК.

Стабильность уголовно-правовой регламентации ответственности за преступления против здоровья в уголовно-правовой литературе сомнениям не подвергается. Изменения, касающиеся признаков основных и квалифицирующих составов преступлений, предусмотренных статьями раздела II Особенной части УК Украины предлагаются лишь

в отношении деяний, относимых к группе «Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека».

Нуждаются в изменениях статьи, которые регламентируют уголовную ответственность за деяния, связанные с влиянием на организм человека вируса иммунодефицита человека и возбудителя иной неизлечимой инфекционной болезни, опасной для жизни человека (ст. 130 УК Украины «Заражение вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезнью»; ст. 131 УК Украины «Неадекватное исполнение профессиональных обязанностей, повлекшее заражение лица вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезнью»). В частности, названных статьях нужно изменить указание на болезнь и ее возбудителя. Ответственность должна наступать за поставление в опасность заражения, или заражение «вирусом иммунодефицита человека либо возбудителем иной неизлечимой инфекционной болезни».

Следует поддержать предложения Н. Н. Ярмыш об исключении из ст. 135 УК Украины «Оставление в опасности» и ст. 136 УК Украины «Неоказание помощи лицу, находящемуся в опасном для жизни состоянии» указания «на так называемые “последствия” – те факты, которые на самом деле результатом поступка лица – его бездействия, когда нужно было спасти человека, – не являются. Включать в диспозицию соответствующих статей указание на вред, причиненный совсем другими силами, в качестве основного или квалифицирующего признака состава, означает ставить ответственность лица в зависимость от событий, не имеющих к его поведению ни малейшего отношения»¹.

Заслуживают внедрения предложения, относящемуся к насильственному донорству. Г. В. Чеботарева считает, что «законодатель проявил непоследовательность, не указав в ч. 2 ст. 144 УК Украины в качестве квалифицирующего признака состава этого преступления использование иной зависимости потерпевшего». Часть 2 ст. 144 УК Украины целесообразно дополнить квалифицирующим признаком «иная зависимость» и изложить ее в такой редакции: «Действия, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные в отношении несовершеннолетнего или лица, находившегося в беспомощном состоянии либо в материальной или иной зависимости от виновного». Мотивирует свое предложение автор тем, что иные факторы воздействия на потерпевшего, кроме использования материальной зависимости, могут быть весьма существенны, например зависимость лица, находящегося на лечении, от медицинского персонала; зависимость лица, содержащегося в ис-

¹ Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). С. 412–413.

правительном или воспитательном учреждении, и т. п.¹ Также целесообразными представляются предложения по совершенствованию состава этого преступления, высказанные О. В. Сапроновым. Этот автор считает, что уголовная ответственность за насильственное донорство в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии или материальной зависимости от виновного законодателем связывается с применением насилия или обмана, хотя они являются самостоятельными и самодостаточными способами совершения преступления. Поэтому он предлагает предусмотреть их в основном составе, а также включить злоупотребление доверием в перечень способов совершения этого преступления².

Компромисс между предложениями этих двух авторов мог бы выглядеть следующим образом. В основном составе насильственного донорства альтернативно нужно предусмотреть такие способы совершения преступления: с применением насилия, обмана, использованием беспомощного состояния потерпевшего лица либо его материальной или иной зависимости.

А. А. Байда предлагает заменить термин «больной», которым обозначен потерпевший в составе преступления «Незаконная лечебная деятельность», термином «пациент». Автор убедительно доказывает, что законодательная конструкция необоснованно сужает круг потерпевших от данного преступного деяния³.

С целью обеспечения разграничения составов преступлений, имеющих совместные признаки, следует обратить внимание на усовершенствование формулировки признаков, по которым осуществляется дифференциация уголовной ответственности за преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека.

Негативным признаком нужно дополнить основной состав преступления «Насильственное донорство» (ст. 144 УК Украины), а именно: «если потеря крови потерпевшим не была в объеме, опасном для жизни».

Часть 2 ст. 143 УК Украины нужно изменить так, чтобы состав преступления стал формальным. Ответственность нужно устанавливать за применение к человеку способов, подавляющих его волю (насилия, обмана или иного принуждения, использования уязвимого состояния).

Статью 166 УК Украины после слова «попечительство», а также ч. 1 ст. 137 УК Украины «Ненадлежащее исполнение обязанностей по охране

¹ См.: *Чеботарева Г. В.* Уголовно-правовые проблемы трансплантации органов и тканей человека и донорства крови в Украине. С. 104.

² См.: *Сапронов О. В.* Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство. С. 4, 8.

³ См.: *Байда А. А.* Уголовная ответственность за незаконную лечебную деятельность. С. 238.

жизни и здоровья детей» следует дополнить характеристикой потерпевшего: «если потерпевший не находится в опасном для жизни состоянии».

Описание потерпевшего в составе преступления, предусмотренном ч. 1 ст. 139 УК Украины «Неоказание помощи больному медицинским работником» нужно дополнить указанием на то, что это больной, находящийся в опасном для жизни состоянии. А потерпевшего в составе преступления, закрепленном в ч. 1 ст. 140 УК Украины «Неадекватное исполнение профессиональных обязанностей медицинским или фармацевтическим работником» с учетом ранее высказанных нами предложений, а также удачных замечаний А. А. Байды охарактеризовать как «пациента, не находящегося в опасном для жизни состоянии».

Изучение практики Европейского Суда по правам человека натолкнуло на мысль о наличии пробела в уголовно-правовой регламентации ответственности за незаконное помещение в психиатрическое учреждение (ст. 151 УК Украины). Статья 151 УК Украины не охватывается незаконное удержание в психиатрическом учреждении законно помещенного туда лица, которое уже не нуждается в стационарном лечении в таком заведении. Соответственно существует необходимость дополнить данную статью указанием на альтернативное общественно опасное деяние, состоящее в незаконном удержании в психиатрическом учреждении лица, которое не нуждается в стационарном лечении в таком учреждении¹.

Выдвинутые нами предложения комплексного характера требуют вторжения в систему Особенной части УК Украины, например об изменении подходов к использованию в законодательстве и толкованию понятий «тяжкие последствия», «иные тяжкие последствия», «насилие» и его разновидностей. Они могут быть реализованы лишь при глобальных изменениях УК Украины в целом или его Особенной части.

¹ См.: *Брич Л. П.* Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі Європейських стандартів прав людини // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. 2010. Вип. 51. С. 308–322.

Глава III

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СВОБОДЫ, ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

§ 1. Общая характеристика преступлений против свободы, чести и достоинства личности

Рассматриваемой группе преступлений посвящен раздел III Особенной части УК Украины, который имеет соответствующее название — «Преступления против свободы, чести и достоинства личности». В нем предусмотрена ответственность за семь видов преступлений: незаконное лишение свободы или похищение человека (ст. 146 УК Украины); захват заложников (ст. 147 УК Украины); подмена ребенка (ст. 148 УК); торговля людьми или иная незаконная сделка относительно человека (ст. 149 УК Украины); эксплуатация детей (ст. 150 Украины); использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством (ст. 150-1 УК Украины); незаконное помещение в психиатрическое учреждение (ст. 151 УК Украины).

С момента вступления в действие УК Украины в раздел III Особенной части трижды вносились изменения и дополнения: а) Законом от 12.01.2006 изменена редакция ст. 149; б) Законом от 15 января 2009 г. в Кодекс включена ст. 150-1; в) Законом № 3571-VI от 5 июля 2011 г. изменены редакции частей первых ст. 150 и 150-1. Кроме того, этим Законом ст. 150 УК Украины дополнена частью третьей, предусматривающей повышенную ответственность за совершение действий, предусмотренных ее частями первой или второй, организованной группой.

Следует отметить, что до рассмотрения проекта УК Украины в третьем чтении (до апреля 2001 г.) раздел III его Особенной части содержал две статьи, предусматривающие ответственность за оскорбление и клевету. Однако при принятии УК Украины в окончательной редакции (в рамках третьего чтения) они были исключены. При этом название раздела осталось прежним. В этой связи возникает вопрос: соответствует ли название раздела III Особенной части УК Украины его содержанию? Обобщая отдельные положения, содержащиеся в научной и учебной литературе, можно выделить три позиции ученых по этому вопросу. Первая из них состоит в том, что этого вопроса как бы не существует. Так, в одном из учебников по Особенной части уголовного права Украины указывается, что родовым объектом рассматриваемых преступлений

является свобода, честь и достоинство личности¹. Вторая позиция, по сути, оправдывает существующее название. Например, в одном из комментариев к УК Украины отмечается, что «указанные в заглавии раздела III права ... принадлежат к категории неотчуждаемых естественных прав человека, а потому их преступное нарушение должно расцениваться как посягательство на первооснову человеческого общества»². Третью позицию представляют криминалисты, которые считают, что название раздела III не вполне соответствует его содержанию. Основной аргумент в пользу такого вывода — честь и достоинство личности не являются непосредственными объектами ни одного из преступлений, ответственность за которые предусмотрена разделом III Особенной части УК Украины. Поддерживая эту позицию, отметим, что убедительных возражений против нее в юридической литературе, изданной в Украине, мы не обнаружили.

Декриминализацию деяний, именуемых клеветой и оскорблением, Уголовным кодексом Украины вряд ли можно признать обоснованной и целесообразной. Как представляется, Особенная часть УК Украины со временем будет все-таки дополнена нормами об ответственности за клевету и оскорбление.

Составы преступлений, аналогичные предусмотренным ст. 146–149, 151 УК Украины, содержались и в УК УССР 1960 г., однако по содержанию почти все они имеют существенные отличия. Особенно это касается нормы, предусматривающей ответственность за торговлю людьми, которая дважды претерпела существенные изменения, — последний раз она была изложена в новой редакции законом Украины от 12 января 2006 г. В УК УССР 1960 г. отсутствовали составы преступлений «эксплуатация детей» (ст. 150) и «использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством» (ст. 150-1). Последняя статья является единственной новеллой раздела «Преступления против свободы, чести и достоинства личности»; которая была внесена в УК Украины Законом от 15 января 2009 г. Принятию этого Закона предшествовало усиление в сентябре-октябре 2008 г. уголовной ответственности за совершение предусмотренных ст. 155 (половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости), 156 (развращение несовершеннолетних) и 304 (вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность) УК Украины деяний относительно малолетнего ребенка либо за совершение таких деяний отцом, матерью, отчимом, мачехой, опекуном или попечителем либо лицом, на которое возложены обязанности по воспитанию потерпевшего либо заботе о нем.

¹ См.: Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С.77.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. С. 348.

Относительно родового объекта преступлений, которые предусмотрены ст. 146–151 УК, как и относительно их непосредственных объектов, единого подхода среди украинских ученых нет. Большинство исследователей обращает внимание на то, что хотя в наименовании раздела объектами уголовно-правовой охраны названы, кроме воли, также честь и достоинство личности, фактически эти личные блага человека основным непосредственным объектам преступлений не являются¹. Кроме того указывается, что более правильно определять объект этих преступлений как личную свободу, хотя слова «воля» и «свобода» в украинском языке фактически являются синонимами. С последним мнением следует согласиться, поскольку и Конституцией Украины провозглашается и гарантируется право человека на свободу и личную неприкосновенность (ст. 29). При этом раздел второй Конституции Украины имеет наименование «Права, свободы и обязанности человека и гражданина», а слово «воля» в Конституции Украины не употребляется.

Однако этим проблемы родового объекта рассматриваемой группы преступлений не исчерпываются. Сопоставление понятия «свобода личности» с содержанием статей раздела III Особенной части УК Украины вызывает еще один вопрос: охватывает ли традиционное содержание этого понятия непосредственные объекты преступлений, предусмотренных отдельными статьями?

Представляется, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным. В обоснование этой позиции обратим внимание на следующее. В официальном тексте УК Украины на украинском языке в разделе III Особенной части используется слово «воля»; с учетом общепринятого понимания таких наказаний, как лишение свободы и ограничение свободы (укр. — позбавлення волі та обмеження волі) можно утверждать, что воля понимается законодателем как физическая свобода человека. При этом в разделе II «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» Конституции Украины, как уже говорилось, употребляется слово «свобода» (в частности, в ст. 29 речь идет о свободе и личной неприкосновенности, в ст. 33 — о свободе передвижения). В этом случае слово «свобода», в сочетании с другими словами, используется для обозначения конкретной разновидности свобод в рамках понятия «права и свободы человека и гражданина».

Сопоставляя понимание воли как физической свободы человека с содержанием отдельных статей раздела III Особенной части УК Украины, можно констатировать: некоторые преступления, предусмотренные

¹ См.: *Володіна О. О.* Кримінальна відповідальність за викрадення людини. Харків, 2005. С. 48; *Лизогуб Я. Г., Яценко С. С.* Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства. Навчальний посібник / наук. ред. С. С. Яценко. Київ, 2005. С. 36

этими статьями, посягают не на свободу (волю) человека, а на другие социальные ценности, в частности: а) на право личной неприкосновенности (ст. 147 УК Украины; ст. 29 Конституции Украины); б) на право материнства, детства и отцовства (ст. 148 УК Украины; ст. 51, 52 Конституции Украины); в) на свободу ребенка от любых форм его эксплуатации (ст. 150 УК Украины; ч. 2 ст. 52 Конституции Украины). Таким образом, родовый объект рассматриваемой группы преступлений не может быть сведен к физической свободе (воле) человека; его содержание включает реализацию и некоторых других конституционных прав и свобод.

Таким образом, честь и достоинство личности не являются составляющими родового объекта преступлений, предусмотренных разделом III Особенной части УК Украины; их родовым объектом выступают правоотношения, связанные с реализацией отдельных личных прав и свобод человека и гражданина, закрепленных Конституцией Украины; физическая свобода (воля) человека есть лишь одной из таких свобод.

В связи с этим название этого раздела в УК Украины законодателю необходимо уточнить, а до такого уточнения оно должно восприниматься как определенная условность.

Все преступления, предусмотренные разделом III Особенной части УК Украины, предполагают так называемого специального потерпевшего. Специфическими признаками, которые его характеризуют, выступают возраст, родственные или иные отношения с субъектом преступления, психическое здоровье и т. д. В большинстве статей раздела III специфические признаки потерпевшего учитываются законодателем при дифференциации уголовной ответственности — они предусмотрены в качестве альтернативных квалифицирующих признаков.

С объективной стороны большинство преступлений против свободы, чести и достоинства личности могут быть совершены только путем действия. Бездействие, очевидно, может быть формой совершения некоторых разновидностей незаконного лишения свободы (в частности, невыполнение лицом возложенных на него обязанностей по обеспечению свободы передвижения инвалиду, лишенному возможности передвигаться самостоятельно). Для характеристики содержания деяния законодатель иногда использует бланкетные признаки; они в данном случае выражены термином «незаконное» («незаконная») (ст. 146, 149, 151 УК Украины).

Достаточно сложным и спорным является вопрос о конструкции объективной стороны составов большинства рассматриваемых преступлений. Дискуссии в юридической литературе вызваны прежде всего тем, что авторы по-разному понимают формулировки соответствующих статей, такие, например, как «незаконное лишение свободы», «захват заложников», «подмена чужого ребенка», «торговля людьми». Одни

рассматривают эти формулировки в качестве характеристик деяния и, исходя из этого, определяют составы преступлений как формальные. Другие считают, что данные формулировки предусматривают кроме деяния и определенное последствие. Таким последствием называют соответствующий результат деяния, рассматривая его в качестве отдельного юридического факта, который в содержание деяния не входит. Это дает основание определять составы преступлений как материальные (в отдельных случаях – формально-материальные). Более убедительной нам представляется вторая точка зрения.

В отдельных составах преступлений против свободы, чести и достоинства личности их объективная сторона может включать способ (ч. 2 ст. 146, ст. 149 УК Украины), время (ч. 2 ст. 146 УК Украины), дополнительное действие (ч. 2 ст. 146, ч. 2 ст. 147, ч. 2 и 3 ст. 149 УК Украины), производные (тяжкие) последствия (ч. 3 ст. 146, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 149, ч. 2 ст. 151 УК Украины).

Субъективная сторона составов большинства рассматриваемых преступлений характеризуется виной в виде прямого умысла. В составах, предусматривающих тяжкие последствия, может иметь место так называемая сложная вина – умышленное совершение соответствующего преступления в этом случае сочетается с неосторожным причинением тяжкого последствия. Отдельные преступления против свободы, чести и достоинства личности предусматривают в качестве обязательных или альтернативных признаков субъективной стороны мотив или цель (ч. 2 ст. 146, ст. 147, 148, 149, 150 и 150-1 УК Украины).

Субъект преступления, как правило, общий. Ответственность за захват заложников (ст. 147 УК Украины) предусмотрена с 14 лет. Некоторые преступления могут совершаться только специальным субъектом (ст. 148, 150-1 и 151 УК Украины).

Все статьи раздела III Особенной части УК Украины, кроме ст. 148, предусматривают квалифицированные виды преступлений. Кроме уже упоминавшихся возрастных характеристик потерпевшего и тяжких последствий традиционными квалифицирующими признаками являются совершение преступления по предварительному сговору группой лиц и (или) организованной группой либо повторно. Ряд квалифицированных составов предусматривают и специфические признаки.

Говоря о наказуемости преступлений против свободы, чести и достоинства личности, необходимо отметить, что более половины санкций статей раздела III УК Украины (десять из семнадцати) предусматривают в качестве основного наказания только лишение свободы на определенный срок. Семь санкций в отношении основных наказаний являются так называемыми альтернативными – пять из них наряду с лишением свободы на определенный срок допускают назначение наказания в виде

ограничения свободы, одна предусматривает арест, ограничение свободы или лишение свободы на определенный срок, еще одна – арест или ограничение свободы. Пять санкций (ст. 150 и 151 УК Украины) предусматривают в качестве обязательного дополнительного наказания лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, две санкции (ч. 2 и 3 ст. 149 УК Украины) предполагают в качестве факультативного дополнительного наказания конфискацию имущества.

Уголовно-правовой характеристике составов преступлений против личности в теории уголовного права Украины внимание уделяется избирательно. Так, торговля людьми был предметом пяти диссертационных исследований¹, правда все они осуществлены до 2006 г., т. е. анализу подвергались составы преступления, предусмотренные ст. 149 УК Украины до внесения в нее изменений Законом от 12 января 2006 г. На основании защищенных кандидатских диссертаций их авторами были опубликованы монографии².

Одно диссертационное исследование было посвящено вопросам ответственности за похищение человека³. Остальные преступления, в том числе захват заложников и эксплуатация детей предметом диссертационных и монографических исследований не были, а незаконное помещение в психиатрическое учреждение вообще подвергался юридическому анализу только в научно-практических комментариях и в учебниках по Особенной части уголовного права. Пока немногочисленны публикации по преступлению, предусмотренному ст. 150-1 УК.

И. В. Детяревой защищена кандидатская диссертация на тему «Использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством: уголовно-правовая характеристика и предупреждение» (Харьков, 2012).

¹ См.: *Иващенко В. О.* Кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби з торгівлею жінками та дітьми: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2000; *Козак В. А.* Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук, Харків, 2002; *Лизогуб Я. Г.* Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003; *Орлеан А. М.* Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003; *Підгоринський В. М.* Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2005.

² См.: *Иващенко В. О.* Торговля жінками та дітьми: кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби. Київ, 2004; *Козак В. А., Лизогуб Я. Г.* Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини. Луганськ, 2003; *Лизогуб Я. Г., Яценко С. С.* Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства. Навчальний посібник / наук. ред. С. С. Яценко. Київ, 2005; *Наден В. О.* Торговля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності. Київ, 2004; *Орлеан А. М.* Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Харків, 2005.

³ См.: *Володіна О. О.* Кримінальна відповідальність за викрадення людини: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003; Она же. Кримінальна відповідальність за викрадення людини. Харків, 2005.

В диссертации и опубликованных работах И. В. Дегтяревой дается, в частности, уголовно-правовая характеристика названного преступления, уделяется значительное внимание вопросам ограничения использования малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством от смежных составов преступлений, в частности от вовлечение малолетнего ребенка в попрошайничество (ч. 2 ст. 304 УК Украины).

И. В. Дегтярева полагает, что под вовлечением малолетнего ребенка в занятие попрошайничеством следует понимать умышленное его склонение к выпрашиванию денег или иных материальных ценностей у посторонних лиц, что предполагает совершение им осознанных волевых действий. А использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством выражается в его использовании не в качестве человека, а в качестве «полезной вещи», которая своим видом побуждает к безвозмездной передаче определенных материальных ценностей. Исходя из этого потерпевшим от «вовлечения» может быть только малолетнее лицо, осознававшее значение своих действий и действовавшее активно, а потерпевшим от «использования» — малолетний ребенок, который действовал неактивно и не осознавал значения своих действий¹.

Статьей 147 УК Украины предусмотрена ответственность за захват заложников, который определяется как захват или удержание лица как заложника с целью понуждения родственников задержанного, государственного или иного учреждения, предприятия либо организации, физического или должностного лица к совершению либо удержания от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника.

Кроме того, в УК Украины в качестве самостоятельного, являющегося специальным относительно составов преступления, предусмотренного ст. 147, выделен захват представителя власти или сотрудника правоохранительного органа как заложника (ст. 349). Потерпевшим признается не только представитель власти или сотрудник правоохранительного органа, но и их близкие родственники. Статья 349 помещена в разделе «Преступления против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан» УК Украины.

Объектом захват заложников украинскими учеными называется либо только личная (физическая) свобода личности либо личная безопасность человека² или личная неприкосновенность личности³. Некоторые

¹ См.: Дегтярева І. В. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом: кримінально-правова та кримінологічна характеристика і запобігання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. С. 9–10, 14.

² См.: Борисов В. І. Злочини проти волі, честі та гідності особи. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності. Харків, 2008. С. 12.

³ См.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. Київ, 2005. С. 279.

криминалисты таковым признают право человека на свободное перемещение, личную неприкосновенность и общественную безопасность¹.

Н. И. Хавронюк основным непосредственным объектом захвата заложников называет волю, честь и достоинство личности, а дополнительным факультативным — общественную безопасность, жизнь и здоровье личности, собственность²; С. Д. Шапченко — физическую свободу и /или личную неприкосновенность человека, а дополнительным — общественную безопасность, поскольку это преступление посягает также на безопасные внешние условия существования любого человека как члена общества³.

УК УССР 1960 г. Законом от 24 марта 1998 г. был дополнен ст. 124-1, которой предусмотрена ответственность за торговлю людьми. Диспозиция части первой этой статьи была сформулирована следующим образом: «Открытое или тайное завладение человеком, связанное с законным или незаконным перемещением с согласия или без согласия лица через государственную границу Украины или без такого для последующей продажи или иной платной передачи с целью сексуальной эксплуатации, использования в порнобизнесе, вовлечения в преступную деятельность, вовлечения в долговую кабалу, усыновления в коммерческих целях, использования в вооруженных конфликтах, эксплуатации его труда».

Аналогичный по содержанию, имеющий лишь некоторые терминологические отличия, состав преступления сформулирован и в ч. 1 ст. 149 УК Украины: «Продажа, иная платная передача человека, а также осуществление относительно него какой-либо незаконной сделки, связанной с законным или незаконным перемещением с его согласия или без согласия через государственную границу Украины для дальнейшей продажи или иной передачи другому лицу (лицам) с целью сексуальной эксплуатации, использования в порнобизнесе, вовлечения в преступную деятельность, вовлечения в долговую кабалу, усыновления (удочерения) в коммерческих целях, использования в вооруженных конфликтах, эксплуатации его труда».

§ 2. Особенности отдельных видов преступлений против свободы, чести и достоинства личности

Незаконное лишение свободы или похищение человека (ст. 146 УК Украины). Непосредственным объектом преступления выступает сво-

¹ См.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. Т. 2. Київ, 2009. С. 381.

² См.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 349.

³ См.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. С. 280.

бода человека в части реализации его права на свободу передвижения и выбора места пребывания, так называемая физическая свобода. Потерпевшим от преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 146 УК Украины, может быть любое лицо, достигшее 14 лет. Совершение указанных действий в отношении лица, которому не исполнилось 14 лет, образует квалифицированный вид преступления, предусмотренного ч. 2 данной статьи.

С объективной стороны преступление может быть совершено в виде: а) незаконного лишения свободы человека; б) похищения человека. Указанные деяния выступают отдельными формами (альтернативными разновидностями) одного и того же преступления.

Как уже указывалось, формулировка «незаконное лишение свободы» может пониматься по-разному: как содержательная характеристика только деяния либо как своеобразная юридическая конструкция, которая включает: а) деяние; б) последствие; в) причинную связь между деянием и последствием. Поддерживая вторую точку зрения, отметим, что деяние при незаконном лишении свободы по своему внешнему (физическому) содержанию состоит в создании препятствий свободному передвижению потерпевшего, не сопряженному с его противоправным перемещением из одного места в другое. Оно может быть совершено как в форме действия, например связывания рук и ног потерпевшего, находящегося в бессознательном состоянии, так и в форме бездействия, например непредоставления средств передвижения инвалиду без ног лицом, которое осуществляет за ним уход.

Незаконность лишения свободы человека означает, что создание препятствий свободному передвижению потерпевшего происходит: а) вопреки установленному Конституцией Украины праву на свободу в части свободного передвижения лица, если это право не ограничено положениями других нормативных правовых актов, которые не противоречат Конституции Украины, или с нарушением конкретных положений указанных актов; б) при отсутствии обстоятельств, исключающих преступность деяния, в частности необходимой обороны, крайней необходимости, задержания лица, совершившего преступление; в) при отсутствии обстоятельств, которые в соответствии с ч. 2 ст. 11 УК Украины свидетельствуют о малозначительности деяния; г) при отсутствии согласия самого потерпевшего или его законных представителей.

Последствием деяния при незаконном лишении свободы является фактическое ограничение потерпевшего в свободе передвижения. В большинстве случаев такое ограничение выступает непосредственным результатом совершенного деяния, практически не отделенным от него во времени. Однако могут иметь место ситуации, когда между созданием препятствий свободному передвижению потерпевшего и фактическим

ограничением его в свободе передвижения проходит определенное время (например, виновный пробил резиновую лодку, на которой потерпевший прибыл на остров, и последний вынужден был находиться на острове несколько дней, хотя намеревался вернуться обратно в тот же день). Созданные виновным препятствия могут быть устранены до того, как они начали действовать (так, в приведенном выше примере после связывания рук и ног лица, находящегося в бессознательном состоянии, события могли развиваться таким образом, что он был освобожден другими лицами еще до того, как пришел в сознание).

На уголовно-правовую оценку деяния лица, создавшего указанные препятствия, может влиять продолжительность ограничения в свободе передвижения. С одной стороны, если ограничение исчисляется минутами и именно такая его продолжительность соответствовала намерениям субъекта, не исключается признание поведения деяния малозначительным. С другой стороны, если ограничение в свободе передвижения исчисляется неделями или месяцами, это дает основания для признания незаконного лишения свободы таким, которое осуществлялось в течение длительного времени, и квалификации деяния виновного по ч. 2 ст. 146 УК Украины.

Незаконное лишение свободы человека признается оконченным преступлением с момента фактического ограничения свободы передвижения потерпевшего. Если создание препятствий, направленных на такое ограничение, не было окончено либо не привело к желаемому результату, содеянное надлежит рассматривать как покушение на незаконное лишение свободы.

Похищение человека — это противоправное перемещение лица из одного места в другое, сопровождающееся фактическим ограничением его свободы передвижения. По своему смыслу противоправность перемещения человека совпадает с незаконностью лишения его свободы. Способы похищения могут быть различными: тайный, открытый, насильственный, обманный. Если способ похищения человека образует состав иного преступления (причинение умышленных телесных повреждений, угроза убийством, самовольное присвоение звания должностного лица и т. п.), содеянное, по общему правилу, надлежит квалифицировать по совокупности соответствующей части ст. 146 и статье Особенной части УК, предусматривающей ответственность за содеянное (об отдельных исключениях из этого правила см. ниже).

Похищение человека, как и незаконное лишение свободы, признается оконченным преступлением с момента фактического ограничения потерпевшего в свободе передвижения. В одних случаях такое ограничение имеет место уже в начальный момент перемещения, например при насильственном способе похищения человека; в других — фактическое

ограничение в свободе передвижения потерпевшего связывается лишь с конечным моментом его перемещения, (например, если потерпевший под влиянием обмана сам прибыл в определенное место, где имеются внешние препятствия его свободному передвижению).

Если похищение человека сопровождается последующим незаконным лишением его свободы и такие действия охватываются единым умыслом виновного, они совокупности и повторности преступлений не образуют.

С субъективной стороны преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 146 УК Украины, совершается только умышленно, вид умысла — прямой. Обязательным является осознание виновным незаконности лишения свободы или противоправности перемещения потерпевшего.

Субъект преступления — лицо, достигшее возраста 16 лет. Если указанные в ст. 146 УК Украины деяния совершило должностное лицо с использованием власти или служебных полномочий, оно, по общему правилу, должно нести ответственность по соответствующим статьям Особенной части УК Украины (в частности, ст. 365, 371, 373 или 424).

Квалифицированные виды незаконного лишения свободы или похищения человека предусмотрены ч. 2 ст. 146. Они имеют место, если деяния совершаются: а) в отношении малолетнего; б) из корыстных побуждений; в) в отношении двух или более лиц; г) по предварительному сговору группой лиц; г) способом, опасным для жизни или здоровья потерпевшего; д) с причинением потерпевшему физических страданий; е) с применением оружия; ж) в течение длительного времени.

Под малолетним понимается лицо, которому не исполнилось 14 лет. При этом традиционный для правоприменительной практики Украины подход допускает вменение рассматриваемого квалифицирующего признака не только тогда, когда виновный точно знал о малолетнем возрасте потерпевшего или предполагал, что потерпевший может быть малолетним, но и тогда, когда с учетом конкретных обстоятельств он мог и должен был это осознавать.

Корыстные побуждения имеют место тогда, когда виновный стремится достичь имущественную (материальную) выгоду в любой форме (в частности, получить определенное имущество, приобрести или сохранить имущественные права, уклониться от возмещения имущественного ущерба или выполнения имущественных обязательств).

Незаконное лишение свободы или похищение человека, совершенное в отношении двух или более лиц, — это единичное преступление, которое осуществляется в отношении указанного числа потерпевших. Поскольку украинский законодатель вкладывает в формулировки «преступление, совершенное повторно» и «преступление, совершенное в отношении двух и более лиц» различное содержание (см., например, ч. 2 ст. 149 УК

Украины), повторное совершение незаконного лишения свободы или похищения человека к рассматриваемому квалифицированному виду преступления отнесено быть не может.

Совершение преступления по предварительному сговору группой лиц имеет место, когда два или более соучастника осуществили незаконное лишение свободы или похищение человека, реализуя договоренность, которая возникла у них до начала совершения деяния. Согласно доминирующей в теории уголовного права и правоприменительной практике Украины позиции для вменения данного квалифицирующего признака необходимо, чтобы по крайней мере два соучастника действовали в качестве соисполнителей преступления.

Под способом, опасным для жизни или здоровья потерпевшего, надлежит понимать такой способ незаконного лишения свободы или похищения человека, который: а) связан с причинением потерпевшему смерти, тяжких, средней тяжести или легких телесных повреждений, повлекших кратковременное расстройство здоровья или незначительную утрату трудоспособности, либо нанесением иного вреда его здоровью; б) создает реальную опасность наступления таких последствий. Если имело место реальное причинение последствий, оно или может получать отдельную квалификацию, или охватываться понятием «тяжкие последствия» (ч. 3 ст. 146 УК Украины).

Причинение физических страданий означает, что во время незаконного лишения свободы или похищения человека потерпевший испытывал интенсивные физические или физиологические ощущения отрицательного характера: сильную физическую боль; продолжительное или острое ощущение жажды или голода; ощущения, которые возникают при недостатке воздуха, влиянии высоких или низких температур, и т. п.

Применение оружия включает как использование боевых свойств любого оружия, в частности для нанесения телесных повреждений потерпевшему, ограничения свободы его передвижения, так и угрозу такого использования с целью психического воздействия на потерпевшего или других лиц (запугивание, требование подчиниться, не оказывать сопротивления и т. п.).

Длительное время, на протяжении которого потерпевший ограничивается в свободе передвижения, как правило, касается незаконного лишения свободы человека. Этот квалифицирующий признак носит оценочный характер, а поэтому не имеет каких-то формальных количественных параметров. Тем не менее в любом случае речь может идти о длительном времени незаконного лишения свободы тогда, когда ограничение в свободе передвижения потерпевшего исчисляется по крайней мере в днях и неделях.

Особо квалифицированные виды преступления предусмотрены ч. 3 ст. 146 УК Украины: незаконное лишение свободы или похищение человека, совершенное организованной группой; повлекшее тяжкие последствия.

Совершение преступления организованной группой предполагает наличие у преступной группы всех тех характеристик (признаков), которые предусмотрены ч. 3 ст. 28 УК Украины. Незаконное лишение свободы или похищение человека, совершенное преступной организацией или бандой, также образуют данный особо квалифицированный вид преступления. В этом случае содеянное надлежит квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 146 и ч. 1 ст. 255 или ст. 257 УК Украины.

Тяжкими последствиями являются, в частности, смерть потерпевшего, причинение тяжкого телесного повреждения, причинение имущественного вреда в крупных и особо крупных размерах. Психическое отношение виновного к причинению тяжких последствий может быть как умышленным, так и неосторожным. При этом умышленное убийство потерпевшего и причинение умышленного тяжкого телесного повреждения при отягчающих обстоятельствах, предусмотренных ч. 2 ст. 121 УК Украины, составом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 146 УК Украины, не охватывается и требует самостоятельной квалификации по ч. 1 ст. 115 или по соответствующему пункту (пунктам) ч. 2 ст. 115 либо по ч. 2 ст. 121 УК Украины.

Незаконное лишение свободы или похищение человека может быть составной частью или проявлением других преступлений, прежде всего насильственных, в частности захвата заложников, изнасилования, насильственного удовлетворения половой страсти в извращенных формах, грабежа, разбоя, вымогательства, незаконного завладения транспортным средством, хулиганства. По общему правилу, если такое преступление является более тяжким, чем определенная разновидность преступления, предусмотренного ст. 146 УК Украины (ориентиром являются максимальные пределы санкций), незаконное лишение свободы или похищение человека охватывается указанным составом и самостоятельной квалификации не требует. В других случаях содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений (например, по ч. 2 ст. 296 и по ч. 2 ст. 146 УК Украины). Одним из исключений из этого правила является квалификация незаконного лишения свободы или похищения человека, совершенного в рамках бандитизма или преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 255 УК Украины. Как указывалось, квалификация в этих случаях осуществляется по правилам совокупности преступлений независимо от соотношения санкции ч. 3 ст. 146 и санкций ст. 257 и ч. 1 ст. 255 УК Украины.

Захват заложников (ст. 147 УК Украины). Непосредственным объектом преступления является физическая свобода и (или) личная неприкосновенность человека; дополнительным — общественная безопасность, поскольку преступление посягает также на безопасные внешние условия существования любого человека как члена общества. Потерпевшим может быть:

- а) заложник, т. е. человек, захваченный виновным и (или) находящийся под его контролем, жизнь, здоровье или личная свобода которого являются своеобразными гарантиями выполнения определенных требований, которые выдвинуты или могут быть выдвинуты к третьим лицам;
- б) любой другой человек, который пострадал при захвате или содержании лица в качестве заложника.

Захват или содержание в качестве заложника несовершеннолетнего предусмотрено ч. 2 ст. 147 УК Украины как квалифицированный вид преступления, поэтому потерпевшим по ч. 1 этой статьи может быть только лицо, достигшее 18 лет. В круг потерпевших от преступления, предусмотренного ст. 147 УК Украины, не входят представители власти, работники правоохранительных органов и их близкие родственники, которые захвачены или содержатся в качестве заложников при обстоятельствах, указанных в ст. 349 УК Украины.

С объективной стороны преступление может быть совершено в двух формах: захвате лица в качестве заложника и содержании лица в качестве заложника. Захват лица в качестве заложника — это любое противоправное посягательство на личную неприкосновенность человека, которое привело к ограничению его физической свободы, совершенное с целью дальнейшего использования именно в качестве заложника. В подавляющем большинстве случаев захват выражается в форме похищения человека или незаконного лишения его свободы.

Содержание лица в качестве заложника — это достижение и дальнейшее сохранение такого фактического контроля со стороны виновного над человеком, который обеспечивает ему реальную возможность причинить смерть, нанести вред здоровью или ограничить его личную свободу. Как правило, содержанию лица в качестве заложника предшествует его захват. Однако в некоторых случаях стадии захвата может и не быть, например, если человек сам по неосмотрительности ограничил себя в свободе передвижения, а виновный в дальнейшем использовал это обстоятельство как форму контроля над ним. Кроме того, могут быть ситуации, когда захват лица осуществляет один, а его дальнейшее содержание — другой. В отдельных исключительных случаях содержание лица в качестве заложника может быть и не связано с ограничением его в свободе передвижения, однако и в этом случае установленный

со стороны виновного контроль обеспечивает реальную возможность причинить смерть заложнику, нанести вред его здоровью или в любой момент ограничить свободу передвижения.

Преступление признается оконченным с момента, когда лицо фактически становится заложником. Если формой его совершения является захват лица, то таким моментом практически всегда выступает фактическое ограничение свободы его передвижения. Как правило, с этого момента признается оконченным преступлением и содержание лица в качестве заложника. Лишь в тех случаях, когда содержание лица в качестве заложника не сопровождается ограничением его в свободе передвижения, преступление считается оконченным с момента достижения со стороны виновного указанного выше контроля над потерпевшим.

С субъективной стороны преступление совершается умышленно, вид умысла – прямой. Обязательным признаком является цель – понуждение указанных в ч. 1 ст. 147 УК Украины адресатов к совершению или удержанию от совершения какого-либо действия как условия освобождения заложника. Конкретное содержание цели на квалификацию преступления по соответствующей части ст. 147 УК Украины не влияет, однако оно является определяющим при решении вопроса о квалификации захвата заложников по совокупности с другими преступлениями.

Субъект преступления – лицо, достигшее возраста 14 лет.

Часть 2 ст. 147 УК Украины предусматривает ответственность за квалифицированные виды захвата заложников. Они имеют место, если указанные в ч. 1 данной статьи действия: а) совершены в отношении несовершеннолетнего; б) организованной группой; в) повлекли тяжкие последствия; г) соединены с угрозой уничтожения людей. Содержание первых трех квалифицирующих признаков является типичным и в целом не отличается от содержания соответствующих признаков, рассмотренных применительно к ст. 146 УК Украины.

Специфическое содержание захвата или содержания лица в качестве заложника, соединенных с угрозой уничтожения людей, образуют следующие характеристики: а) имеет место угроза совершить убийство хотя бы одного человека; б) угроза убийством может касаться как заложника, так и любого другого лица; в) угроза убийством должна быть «функционально» связана хотя бы с одним из признаков состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 147 УК Украины. Угроза убийством охватывается составом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 147 УК Украины, и дополнительной квалификации по ст. 129 УК Украины не требует.

Захват или содержание лица в качестве заложника могут быть соединены с действиями, содержащими признаки других преступлений. В большинстве случаев они требуют отдельной квалификации. По совокупности преступлений необходимо, в частности, квалифициро-

вать ситуации, в которых: а) действия виновного, совершенные при захвате или содержании лица в качестве заложника, вообще не предусмотрены составом этого преступления; так, умышленное нанесение потерпевшему средней тяжести или легких телесных повреждений, захват государственных или общественных зданий либо сооружений не охватываются квалифицирующим признаком «тяжкие последствия», предусмотренным ч. 2 ст. 147 УК Украины, поэтому требуют самостоятельной квалификации; б) действия виновного предусмотрены Уголовным кодексом как отдельное преступление, при этом захват и (или) содержание заложников являются составляющей или проявлением такого преступления. Так, по совокупности соответствующих преступлений должны, в частности, квалифицироваться захват или содержание лица в качестве заложника, совершенные при массовых беспорядках, действиях, дезорганизующих работу исправительных учреждений, при превышении власти или служебных полномочий; в) соответствующие действия содержат отдельные признаки состава захвата заложников, но они представляют собой более тяжкое, чем захват заложников, преступление (например, умышленное убийство, совершенное при захвате или содержании заложника).

По совокупности преступлений должны также квалифицироваться действия виновного, который во время содержания лица в качестве заложника выдвинул к указанным в ч. 1 ст. 147 УК Украины адресатам требования, которые сами по себе носят преступный характер (например, вымогательство чужого имущества, огнестрельного оружия, наркотических средств, вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа или государственного деятеля). Если указанные требования были целью действий виновного, но выдвинуть их не успел, содеянное наложит квалифицировать по соответствующей части ст. 147, а также по ч. 1 ст. 14 и соответствующей статье (части статьи) Особенной части УК. В случаях, если он совершил захват или содержание в качестве заложников нескольких лиц, и одно или несколько из них является представителем власти, работником правоохранительного органа или их близким родственником, содеянное при наличии соответствующих признаков состава преступления, предусмотренного ст. 349 УК Украины, также подлежит квалификации по совокупности преступлений.

Подмена ребенка (ст. 148 Украины). Непосредственным объектом преступления является правоотношения, связанные с реализацией предусмотренного Конституцией Украины права человека на детство, материнство или отцовство, установленный в государстве порядок содержания и воспитания детей, в том числе детей-сирот и детей, лишенных родительской заботы. Потерпевшими могут быть как сам ребенок, так и другие лица, права которых нарушаются в результате подмены.

Серьезные и достаточно сложные вопросы возникают при определении понятия «чужой ребенок». К этим вопросам можно, в частности, отнести: а) какой ребенок может считаться чужим для виновного? б) имеет ли уголовно-правовое значение возраст чужого ребенка?

При ответе на первый вопрос важно определить, какой критерий — биологический или юридический — является приоритетным для признания ребенка чужим. На наш взгляд, приоритетным должен быть юридический критерий. Это означает, что субъектом преступления, предусмотренного ст. 148 УК Украины, могут быть биологические отец и мать ребенка, лишенные в установленном порядке родительских прав, а также так называемая суррогатная мать.

Решая вопрос о возрасте ребенка, ряд криминалистов ограничивают его формулировками «новорожденный» или «грудной» младенец¹. Такие ограничения из текста ст. 148 УК не вытекают. Нам представляется, что используя в данной статье понятие «чужой ребенок», законодатель связывает его содержание не с возрастными показателями, а с отсутствием соответствующих родственных связей в их юридическом значении. Таким образом, чужой ребенок в контексте ст. 148 УК Украины — это любое лицо, которое юридически не считается сыном или дочерью виновного.

С объективной стороны преступление совершается в виде подмены чужого ребенка. Подмена представляет собой действие, направленное на то, чтобы родители, законные представители или другие лица ошиблись в личности ребенка. Такое действие может совершаться, в частности, в следующих формах: а) замене одного ребенка на другого; б) замене собственного ребенка на чужого или чужого ребенка на собственного; в) предоставлении родителям или другим законным представителям одного ребенка под видом другого; в этом случае замены детей как таковой может и не происходить, например вместо исчезнувшего ребенка, который давно умер, родителям возвращается другое лицо. Преступление признается оконченным с момента совершения подмены чужого ребенка. Ошибочное восприятие личности ребенка со стороны его родителей или других законных представителей не является обязательным признаком этого преступления.

Субъективная сторона включает вину в виде прямого умысла и мотивы, которые в соответствии со ст. 148 УК Украины должны быть корыстными или личными. Корыстные мотивы означают стремление получить в связи с подменой чужого ребенка материальную (имущественную) выгоду в любой форме; иные личные мотивы — это, в частности, мотивы мести, ревности, зависти, сочувствие к матери или к отцу ребенка.

¹ См., например: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. С. 353.

Субъект преступления — специальный. Им может быть лицо, достигшее возраста 16 лет, юридически не являющееся отцом или матерью ребенка. Поэтому не может быть субъектом преступления лицо, которое осуществляет подмену одного своего ребенка на другого своего ребенка. При наличии необходимых признаков оно может нести ответственность за другие преступления, предусмотренные, в частности, ст. 356 или ст. 358 УК Украины.

Подмена ребенка может быть сопряжена с совершением других преступлений — похищением человека, торговлей людьми или иной незаконной сделкой в отношении человека, подделкой документов и использованием подделанных документов и т. п. В этих случаях квалификация действий виновного происходит по совокупности преступлений. Если подмену чужого ребенка совершает должностное лицо с использованием власти или служебного положения, его действия также квалифицируются по совокупности преступлений — по ст. 148 и по соответствующей части ст. 364 или 364-1 УК Украины.

Торговля людьми или иная незаконная сделка в отношении человека (ст. 149 УК Украины). Как отмечалось, эта норма действует в редакции Закона Украины от 12 января 2006 г. Внесенные в нее изменения связаны с ратификацией Украиной Протокола о предотвращении и прекращении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, который дополняет Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности.

Стремление законодателя максимально приблизить содержание ст. 149 УК Украины к соответствующим формулировкам указанного Протокола привело к тому, что конструкции основного и квалифицированных составов преступления стали достаточно сложными и в значительной мере нетипичными для уголовного права Украины. Определенные трудности возникают и при раскрытии содержания ряда признаков преступления. Во многих случаях оно может быть установлено только путем комплексного — логического, филологического и системного — толкования отдельных положений ст. 149 УК Украины.

Непосредственным объектом преступления является свобода и (или) личная неприкосновенность человека. Несовершеннолетний и малолетний возраст потерпевшего указаны в ч. 2 и ч. 3 ст. 149 УК Украины как квалифицирующий и особо квалифицирующий признаки, поэтому потерпевшим по ч. 1 ст. 149 УК Украины может быть, по общему правилу, лицо, которому исполнилось 18 лет. Исключение составляют случаи так называемой добросовестной ошибки относительно возраста потерпевшего, когда субъект преступления не мог или не должен был осознавать его несовершеннолетия.

Преступление предусматривает несколько самостоятельных форм его совершения: 1) торговля людьми; 2) осуществление иной незаконной сделки, объектом которой является человек; 3) вербовка; 4) перемещение; 5) укрывательство; 6) передача; 7) получение человека. Для последних пяти форм обязательными являются дополнительное действие — использование обмана, шантажа или уязвимого состояния лица и специальная цель — эксплуатация человека (потерпевшего).

С объективной стороны торговля людьми представляет собой полное или частичное осуществление (совершение) сделки, которая может быть названа куплей-продажей человека. Содержание этой сделки предполагает: а) передачу продавцом человека покупателю; б) принятие покупателем человека от продавца; в) передачу покупателем продавцу или по его указанию иному лицу денег или другого имущества в качестве оплаты за передачу человека; г) принятие такой оплаты продавцом или указанным им лицом. Полное совершение сделки включает выполнение всех указанных действий. Частичное совершение сделки предполагает выполнение хотя бы одного из них. При этом в уголовно-правовом смысле преступление в данной форме считается оконченным с момента фактического принятия (получения) человека покупателем. Необходимо обратить внимание также на то, что хотя в ч. 1 ст. 149 УК Украины используется формулировка «торговля людьми», рассматриваемая форма в пределах основного состава преступления предполагает совершение указанных выше действий в отношении только одного человека. Такое понимание вытекает из того, что совершение соответствующих действий в отношении нескольких лиц предусмотрено в ч. 2 ст. 149 УК Украины в качестве квалифицирующего признака.

Осуществление иной незаконной сделки, объектом которой является человек, означает совершение любой, кроме купли-продажи, сделки, в результате чего происходит передача человека от одной стороны (лица или группы лиц) к другой. Такая сделка может предполагать, в частности, передачу человека в счет оплаты долга, в качестве подарка, залога, обмена одного человека на другого и т. п. Преступление в этой форме также считается оконченным с момента фактического принятия человека стороной — получателем.

Вербовка человека — это действия, направленные на получение от него согласия выполнить определенную работу (оказать услуги) на оговоренных условиях, как правило, за какое-либо имущественное вознаграждение¹.

¹ См.: Кримінальне право України: Особлива частина / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Харків, 2010. С. 84.

Перемещение человека означает совершение деяния, в результате которого человек (потерпевший) меняет свое местонахождение.

Укрывательство человека включает любые действия, направленные на создания препятствий для определения местонахождения человека или на создание условий, которые исключают или усложняют его обнаружение либо идентификацию его личности.

Передача и получение человека — это взаимосвязанные действия, в результате которых человек, находящийся под контролем одного лица (группы лиц), переходит под контроль другого лица (группы лиц)¹.

Использование обмана при совершении вербовки, перемещения, укрывательства, передачи или получения человека означает, что введение в заблуждение потерпевшего или иных лиц сделало возможным или облегчило совершение одного или нескольких из этих действий.

Такая же связь должна быть установлена между указанными деяниями и шантажом. При этом последний представляет собой угрозу причинить нежелательные для потерпевшего или иных лиц последствия путем совершения или несовершения каких-либо действий.

Что же касается уязвимого состояния лица, то его содержание раскрыто в п. 2 примечания к ст. 149 УК Украины. Под ним следует понимать обусловленное физическими или психическими свойствами либо внешними обстоятельствами состояние лица, которое лишает или ограничивает его способность осознавать свои действия (бездействие) либо руководить ими, принимать по своей воле самостоятельные решения, оказывать сопротивление насильственным или иным незаконным действиям, стечение тяжелых личных, семейных или иных обстоятельств.

С субъективной стороны все формы совершения преступления предполагают умышленную вину, вид умысла — прямой. Как указывалось, для таких форм, как вербовка, перемещение, укрывательство, передача или получение человека обязательным признаком является цель его эксплуатации. Содержание эксплуатации применительно к ст. 149 УК Украины раскрыто в п. 1 примечания к этой статье. Под ней следует понимать все формы сексуальной эксплуатации, использование в порнобизнесе, принудительный труд или принудительное оказание услуг, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние, втягивание в долговую кабалу, изъятие органов, проведение опытов над человеком без его согласия, усыновление (удочерение) с целью наживы, принудительную беременность, вовлечение в преступную деятельность, использование в вооруженных конфликтах и т. п.

Субъект преступления — лицо, достигшее возраста 16 лет.

¹ См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С. 84–85.

В связи с многообразием форм совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 149 УК Украины, и их специфическим содержанием возникает вопрос об их соотношении. Здесь необходимо иметь в виду следующее.

Вербовка, перемещение, укрывательство, передача или получение человека могут быть отдельными этапами (компонентами) торговли людьми или осуществления иной незаконной сделки, объектом которой является человек. Если при этом торговля людьми или осуществление иной незаконной сделки, объектом которой является человек, не сопряжены с использованием обмана, шантажа или уязвимого состояния лица и (или) совершены не с целью эксплуатации человека (потерпевшего), его вербовка, перемещение, укрывательство, передача и получение не должны получать самостоятельной уголовно-правовой оценки. В случае, когда преступление в этих формах не доведено до конца, их надлежит рассматривать как приготовление к преступлению.

Если торговля людьми или осуществление иной незаконной сделки, объектом которой является человек, сопряжены с использованием обмана, шантажа или уязвимого состояния лица и совершены с целью эксплуатации человека (потерпевшего), его вербовка, перемещение, укрывательство, передача и получение должны получить самостоятельную уголовно-правовую оценку – вменяться наряду с первой или второй формой совершения преступления. В случае, когда первая или вторая форма осуществлена не в полном объеме – передача и (или) получение человека не состоялись – вменяться должны вербовка, перемещение или укрывательство (отдельно или в сочетании) как форма (формы) оконченного преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 149 УК Украины.

Вербовка, перемещение, укрывательство, передача или получение человека могут быть отдельными деяниями, не связанными с торговлей людьми или осуществлением иной незаконной сделки, объектом которой является человек. Если два или больше из этих деяний охватывались единым умыслом виновного, их надлежит рассматривать как одно (единичное) преступление и при отсутствии квалифицирующих признаков, предусмотренных ч. 2 или ч. 3 ст. 149 УК Украины, квалифицировать по ч. 1 этой статьи. В случае, когда умыслом лица охватывалось совершение нескольких деяний, но фактически он совершил не все из них, совершение хотя бы одного дает основание для квалификации содеянного как оконченного преступления (при этом деяния, которые намеревался совершить виновный, самостоятельной уголовно-правовой оценки не получают).

Если субъект совершил в разное время два или больше из этих деяний и каждое из них охватывались самостоятельным умыслом, их надлежит рассматривать как повторность преступлений и при квалификации

второго и последующих деяний вменять субъекту квалифицирующий признак «повторно».

Квалифицированный состав преступления формально предусмотрен ч. 2 ст. 149 УК Украины, однако его специфическую конструкцию и конкретное содержание определяют особенности отдельных форм совершения преступления, предусмотренных ч. 1 этой статьи, а также положения п. 3 примечания к ней. Согласно ч. 2 ст. 149 УК Украины квалифицированными видами преступления являются действия, совершенные: 1) в отношении несовершеннолетнего; 2) в отношении нескольких лиц; 3) повторно; 5) по предварительному сговору группой лиц; 6) должностным лицом с использованием служебного положения; 7) лицом, от которого потерпевший находился в материальной или иной зависимости; 8) с насилием, не опасным для жизни или здоровья потерпевшего или его близких, либо с угрозой применения такого насилия.

Особенности отдельных квалифицированных видов преступления заключаются, в частности, в следующем. При совершении вербовки, перемещения, укрывательства, передачи или получения несовершеннолетнего использование обмана, шантажа или уязвимого состояния лица не является обязательным признаком (это прямо предусмотрено п. 3 примечания к ст. 149 УК Украины). При совершении торговли людьми или осуществлении иной незаконной сделки, объектом которой является человек, взаимодействие двух субъектов, выступающих сторонами сделки, не может рассматриваться как совершение преступления по предварительному сговору группой лиц. Для вменения этого квалифицирующего признака необходимо участие по предварительной договоренности в качестве соисполнителя преступления еще хотя бы одного субъекта. Если вербовка, перемещение, укрывательство, передача или получение человека совершены должностным лицом с использованием служебного положения или лицом, от которого потерпевший находился в материальной или иной зависимости, использование обмана, шантажа или уязвимого состояния лица также не является обязательным признаком для этих форм совершения преступления. В данном случае происходит своеобразное «замещение» признака основного состава квалифицирующим признаком. Такой же подход имеет место, если вербовка, перемещение, укрывательство, передача или получение человека сопряжены с насилием, не опасным для жизни или здоровья потерпевшего или его близких, либо с угрозой применения такого насилия.

Особо квалифицированными видами преступления являются действия, если они: 1) совершены в отношении малолетнего; 2) организованной группой; 3) сопряжены с насилием, опасным для жизни или здоровья потерпевшего или его близких, либо с угрозой применения такого насилия; 4) повлекли тяжкие последствия.

При этом особенности вербовки, перемещения, укрывательства, передачи или получения человека, совершенные в отношении малолетнего, такие же, как и в отношении несовершеннолетнего, а насилие, опасное для жизни или здоровья потерпевшего или его близких, либо угроза применения такого насилия замещает в этих формах совершения преступления использование обмана, шантажа или уязвимого состояния лица.

Преступление, предусмотренное ст. 149 УК Украины, может сопровождаться совершением действий, содержащих признаки других преступлений. В большинстве случаев такое сочетание образует совокупность преступлений. В то же время некоторые из действий охватываются ст. 149 УК Украины и отдельной квалификации по другим статьям Особенной части Кодекса не требуют. В частности, совершение этого преступления должностным лицом с использованием служебного положения не требует квалификации по ст. 364, 364-1, 365, 365-1 УК Украины. Традиционно охватываются ч. 2 и 3 ст. 149 УК Украины умышленное нанесение потерпевшему или его близким легких и средней тяжести телесных повреждений, а ч. 3 — причинение смерти по неосторожности.

Эксплуатация детей (ст. 150 УК Украины). Непосредственным объектом преступления выступает свобода малолетнего, а при определенных условиях — несовершеннолетнего (в возрасте до 16 лет) от такой формы эксплуатации, как использование его труда. Потерпевшим является лицо, не достигшее возраста, по достижению которого законодательством разрешается трудоустройство. В соответствии со ст. 188 Кодекса законов о труде Украины (КЗоТ) принятие на работу лица, не достигшего возраста 14 лет, не допускается ни при каких условиях. Часть 2 ст. 188 КЗоТ предусматривает, как исключение, возможность принятия на работу лица, достигшего 15 лет, с согласия одного из родителей или лица, его заменяющего. Часть 3 ст. 188 КЗоТ допускает возможность принятия на работу учащихся для выполнения легкой работы, не причиняющей вреда здоровью и не нарушающей учебного процесса, в свободное от учебы время по достижению ими 14 лет с согласия одного из родителей или лица, его заменяющего. Таким образом, потерпевшим от преступления, предусмотренного, ст. 150 УК Украины, может быть лицо, которое: а) фактически выполняло определенную работу до достижения 14 лет; б) фактически выполняло работу в возрасте от 14 до 15 лет с нарушением условий, предусмотренных ч. 3 ст. 188 КЗоТ; в) фактически выполняло работу в возрасте от 15 до 16 лет с нарушением условий, предусмотренных ч. 2 ст. 188 КЗоТ.

С объективной стороны преступление совершается в виде эксплуатации потерпевшего. Обязательным признаком является способ эксплуатации — использование труда потерпевшего. С учетом данного способа эксплуатация означает:

- а) привлечение потерпевшего к выполнению определенной работы с намерением воспользоваться результатами его труда; при этом потерпевший: вообще не будет получать вознаграждение за свой труд; будет получать такое вознаграждение за свой труд, которое не отвечает его характеру, продолжительности или интенсивности; будет получать надлежащее вознаграждение за свой труд, однако при этом такой труд будет экономически выгоден виновному;
- б) фактическое выполнение потерпевшим определенной работы; такая работа может осуществляться в любой сфере производства, торговли, предоставлении разнообразных услуг, однако к ней не может быть отнесена деятельность, которая по своим объективным признакам предусмотрена Уголовным кодексом в качестве преступления определенного вида и на которую малолетний (несовершеннолетний) согласился, осознавая ее противоправный характер (изготовление или сбыт порнографических предметов, проституция, сбыт наркотических средств и т. п.).

Преступление является оконченным с момента, когда под влиянием определенных действий со стороны виновного потерпевший фактически приступил к работе.

Субъективная сторона предусматривает вину в виде прямого умысла. При этом особенности психического отношения виновного к возрасту потерпевшего такие же, как и при незаконном лишении свободы или похищении малолетнего. Мотив и цель (в частности, цель получения прибыли) не являются обязательными признаками.

Субъект преступления общий — вменяемое физическое лицо, которое достигло 16 лет. Если указанные в ст. 150 УК Украины действия совершит должностное лицо с использованием власти или служебного положения, они охватываются ст. 364, 364-1, 365, 365-1 или 365-2 УК Украины.

Квалифицированные виды преступления предусмотрены в ч. 2, а особо квалифицированный — ч. 3 ст. 150 УК Украины. Они имеют место, если действия: а) совершены в отношении нескольких детей; причинили существенный вред здоровью, физическому развитию или образовательному уровню ребенка; соединены с использованием детского труда во вредном производстве (ч. 2); б) совершены организованной группой (ч. 3).

Совершение преступления в отношении нескольких детей означает, что виновный одновременно осуществляет эксплуатацию нескольких лиц, не достигших возраста, по достижению которого законодательством разрешается трудоустройство, либо осуществляет эксплуатацию таких лиц в разное время, но с единым умыслом.

Существенный вред здоровью, физическому развитию или образовательному уровню потерпевшего должен быть результатом (следствием) его эксплуатации. Такой вред может выразиться, в частности, в тяжелом заболевании, утрате иммунитета, значительном отставании в физическом или образовательном уровне от своих ровесников. Как правило, для определения объективных показателей существенного вреда необходимо назначать соответствующую экспертизу.

Эксплуатация, соединенная с использованием детского труда во вредном производстве, предусматривает привлечение потерпевшего к выполнению тяжелых работ или работ с вредными либо опасными условиями труда. Перечень таких работ утверждается Министерством здравоохранения Украины.

Совершение преступления организованной группой имеет место в случае, если группа отвечает всем признакам, предусмотренным ч. 3 ст. 28 УК Украины. Если эксплуатацию детей совершила преступная организация, действия соответствующих ее участников необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 150 и ч. 1 ст. 255 УК Украины.

Использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством (ст. 150-1 УК Украины). Как указывалось, ст. 150-1 включена в УК в соответствии с Законом от 15 января 2009 г., а редакция ее части первой изменена Законом от 5 июля 2011 г. — из нее были исключены слова «с целью получения прибыли». Отдельные формулировки этой статьи, а также ее соотношение с другими статьями УК поставили перед наукой уголовного права достаточно сложные вопросы.

Первый из них касается непосредственного объекта преступления. Помещение ст. 150-1 УК Украины в раздел III Особенной части позволяет сделать вывод, что законодатель считает таковым свободу, честь или достоинство личности в каких-то их конкретных проявлениях. Действительно, отдельные разновидности преступления могут посягать на эти социальные ценности, например использования для занятия попрошайничеством 13-летнего подростка-инвалида может посягать на его свободу. Однако другие разновидности преступления на указанные социальные ценности могут и не посягать, например использование материю при занятии попрошайничеством девятимесячного ребенка. При этом социальной ценностью, на которую посягает любая разновидность рассматриваемого преступления, является, на наш взгляд, общественная мораль (нравственность). Именно она и должна, как представляется, рассматриваться в качестве непосредственного объекта преступления, а свобода, честь или достоинство личности выступают факультативными объектами уголовно-правовой охраны. С этой точки зрения статью об ответственности за использования малолетнего ребенка

для занятия попрошайничеством предпочтительнее было бы включить в раздел XII Особенной части УК «Преступления против общественного порядка и нравственности». Исходя из предложенного понимания непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 150-1 УК Украины, должен решаться и вопрос о потерпевшем. В одних случаях таковым следует признавать малолетнего ребенка (ребенка, не достигшего 14-летнего возраста), в других — нет.

С объективной стороны преступление предполагает использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством — систематического выпрашивания денег, вещей, иных материальных ценностей у посторонних лиц. Преступление может совершаться в двух формах: а) использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством без непосредственного участия в этом занятии виновного; б) использование малолетнего ребенка при занятии попрошайничеством виновным. Первая форма не исключает использования для занятия попрошайничеством, помимо малолетнего ребенка, и других лиц. В ст. 150-1 УК Украины систематичность выпрашивания денег, вещей, других материальных ценностей указана в качестве обязательного признака, преступление следует считать оконченным после третьего эпизода такого выпрашивания¹. Фактическое получение материальных ценностей не является обязательным.

Субъективная сторона характеризуется виной в виде прямого умысла. Психическое отношение субъекта преступления к возрасту ребенка допускает типичные для подобных составов варианты. Мотив и цель не являются обязательными признаками.

Субъект преступления специальный. Им может быть один из родителей малолетнего ребенка или лицо, их заменяющее (оно определяется с учетом соответствующих положений Семейного кодекса Украины).

Квалифицированные виды преступления предусмотрены ч. 2 ст. 150-1 УК Украины. Они имеют место, если использование малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством: а) совершено в отношении чужого малолетнего ребенка; б) связано с применением насилия или угрозой его применения; в) совершено повторно или лицом, ранее совершившим одно из преступлений, предусмотренных ст. 150, 303, 304 УК Украины; г) совершено по предварительному сговору группой лиц. Содержание квалифицирующих признаков традиционное.

Особо квалифицированные виды преступления предусмотрены ч. 3 ст. 150-1 УК Украины. Таковыми признаются действия, если: а) они совершены организованной группой; б) в результате их совершения

¹ См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С. 89.

ребенку причинены средней тяжести или тяжкие телесные повреждения. В последнем случае такие повреждения могут быть причинены и посторонним лицом, отношение виновного к ним может быть и неосторожным.

Отдельный вопрос – о соотношении преступления, предусмотренного ст. 150-1 УК Украины, с другими преступлениями. Здесь, на наш взгляд, следует иметь в виду следующее.

1. Поскольку вовлечение малолетнего в занятия попрошайничеством предусмотрено в качестве квалифицированного вида преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 304 УК Украины, совершение этого деяния ст. 150-1 УК Украины не охватывается. Вовлечение в это занятие малолетнего, сознающего его характер, и последующее фактическое использование для занятия попрошайничеством образует совокупность преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 304 и 150-1 УК Украины.

2. Насилие, предусмотренное ч. 2 ст. 150-1 УК Украины, охватывает незаконное лишение свободы (кроме особо квалифицированных видов, предусмотренных ч. 3 ст. 146 УК Украины), а также причинение легких телесных повреждений. При этом указанные действия могут быть совершены как в отношении самого малолетнего ребенка, так и иных лиц.

3. Причинение малолетнему ребенку средней тяжести или тяжких телесных повреждений по неосторожности, полностью охватывается ч. 3 ст. 150-1 УК Украины. Так же квалифицируются случаи причинения потерпевшему средней тяжести телесных повреждений (ст. 122 УК Украины) или тяжких телесных повреждений безотягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 121 УК Украины), если отношение к такому причинению было умышленным. Если же имело место причинение тяжких телесных повреждений при обстоятельствах, указанных в ч. 2 ст. 121 УК Украины, и при этом отношение к такому причинению было умышленным, содеянное образует совокупность преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 150-1 и ч. 2 ст. 121 УК Украины.

Незаконное помещение в психиатрическое учреждение (ст. 151 УК Украины). Непосредственным объектом преступления является физическая свобода и (или) личная неприкосновенность человека. Ответственность по ст. 151 УК Украины не может наступать, если помещение в психиатрическое учреждение было осуществлено по просьбе лица или с его осознанного и не вынужденного согласия. Потерпевшим признается психически здоровое лицо. По смыслу ст. 14 Закона Украины от 22 февраля 2000 г. «О психиатрической помощи» (далее – Закон от 22 февраля 2000 г.) таким лицом является человек, который: а) не страдает психическим расстройством; б) страдает психическим расстройством, но его обследование и (или) лечение возможны не

только в стационарных условиях, т. е. не требуют обязательной госпитализации в психиатрическое учреждение или продолжения такой госпитализации.

Объективная сторона включает: а) деяние; б) последствие; в) причинную связь между деянием и последствием; г) место совершения преступления.

Деяние может выражаться в принятии одного из следующих решений: а) о госпитализации лица, которое является психически здоровым, в психиатрическое учреждение в принудительном порядке; такое решение принимает врач-психиатр единолично при наличии оснований, предусмотренных ст. 14 Закона от 22 февраля 2000 г.; б) о целесообразности госпитализации в принудительном порядке психически здорового лица, которое было госпитализировано в психиатрическое учреждение по решению врача-психиатра; такое решение принимается на основании ст. 16 Закона от 22 февраля 2000 г. и имеет форму заключения комиссии врачей-психиатров психиатрического учреждения, которое содержит обоснование необходимости госпитализации лица в психиатрическое учреждение в принудительном порядке; в) о необходимости дальнейшего пребывания в психиатрическом учреждении психически здорового лица — несовершеннолетнего в возрасте до 15 лет и лица, признанного недееспособным, — госпитализированного в психиатрическое учреждение по просьбе или с согласия их законных представителей; такое решение принимается комиссией врачей-психиатров психиатрического учреждения на основании ч. 1 ст. 15 Закона от 22 февраля 2000 г.; г) о продолжении госпитализации в принудительном порядке психически здорового лица, указанного в п. «б»; такое решение принимается на основании ст. 17 Закона от 22 февраля 2000 г. и имеет форму заключения комиссии врачей-психиатров психиатрического учреждения, которое содержит обоснование необходимости продолжения госпитализации в принудительном порядке; д) о необходимости продолжения предоставления стационарной психиатрической помощи психически здоровому лицу, указанному в п. «в»; такое решение принимается комиссией врачей-психиатров на основании ч. 2 ст. 15 Закона от 22 февраля 2000 г.

Последствием указанных выше решений является фактическое пребывание психически здорового человека в психиатрическом учреждении. Начало такого пребывания выступает моментом, с которого незаконное помещение в психиатрическое учреждение признается окончанным преступлением. Если принятые решения не привели к госпитализации, они рассматриваются как оконченное покушение на преступление.

Местом совершения преступления является психиатрическое учреждение — психоневрологическое, наркологическое или иное специ-

ализированное учреждение (центр, отделение и т. п.) независимо от формы собственности, деятельность которого связана с предоставлением психиатрической помощи (ст. 1 Закона от 22 февраля 2000 г.).

С субъективной стороны преступление совершается умышленно, вид умысла – прямой. Употребленный в ст. 151 УК Украины термин «заведомо» означает: виновный достоверно знает, что он принимает решение о госпитализации в психиатрическое учреждение (о продолжении такой госпитализации) психически здорового лица.

Субъект преступления специальный. Им может быть лишь врач-психиатр, который в соответствии с Законом от 22 февраля 2000 г. имеет право единолично или в составе комиссии принимать решение о госпитализации лица в психиатрическое учреждение. Если человек помещается в психиатрическое учреждение без такого решения частным лицом, последнее несет ответственность по соответствующей части ст. 146 УК Украины. Если такие действия совершает должностное лицо, не являющееся врачом-психиатром, оно должно отвечать по ст. 364, 364-1, 365, 365-1, 423 или 424 УК Украины. Судья в случае постановления заведомо неправосудного решения о госпитализации психически здорового лица в принудительном порядке (о продолжении такой госпитализации) несет ответственность по ст. 375 УК Украины.

Квалифицированный вид преступления предусмотрен ч. 2 ст. 151 УК Украины. Он имеет место, если деяние повлекло тяжкие последствия. Такими последствиями, в частности, могут быть смерть психически здорового лица, в том числе его самоубийство, самоубийство близкого потерпевшему человека, причинение потерпевшему тяжкого телесного повреждения или другого тяжкого вреда его здоровью, причинение потерпевшему или его близким родственникам имущественного вреда в крупном или особо крупном размере. Психическое отношение виновного к причинению тяжких последствий, по общему правилу, может быть только неосторожным, однако наступление некоторых из них (например, самоубийство потерпевшего) – может охватываться умыслом.

Если помещение в психиатрическое учреждение сопряжено с умышленным убийством потерпевшего, причинением умышленного тяжкого телесного повреждения или умышленного средней тяжести телесного повреждения при отягчающих обстоятельствах, доведением до самоубийства при особо отягчающих обстоятельствах, и при этом виновный совершил указанные преступления единолично или был соучастником их совершения, его действия образуют совокупность преступлений и дополнительно должны квалифицироваться по соответствующим статьям (частям статей) Особенной части УК.

Глава IV

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ И ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ

§ 1. Общая характеристика преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности

Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности — это преступления, посягающие на человеческие ценности, защиту которых Украина провозгласила в ст. 3 Конституции своей главной обязанностью. Совершение этих преступлений причиняет тяжкий физический и психический вред потерпевшему, может изуродовать его дальнейшую жизнь. Официальная статистика неадекватно отображает количество совершенных преступлений этой категории. Общеизвестно, что изнасилование и другие половые преступления являются высоко латентными. В 1996 г. Институтом социологии НАН Украины проведен опрос более чем 1500 учеников школ и студентов ПТУ в возрасте от 14 до 19 лет. По результатам этих исследований обнародованы такие выводы: каждая третья молодая девушка и каждый седьмой юноша были жертвами нежелательных сексуальных домогательств, насилие пережила каждая десятая девушка¹. Исследования, проведенные А. А. Свитличным в 2009–2011 гг., дали следующий результат: каждый десятый из опрошенных украинских школьников был объектом сексуальной эксплуатации либо предложения половых сношений от взрослых лиц². Исследователи считают, что латентность изнасилования — наиболее тяжкого и наиболее распространенного³ из преступлений рассматриваемой категории — выше 90%⁴. Даже при такой латентности уровень преступности этого вида очень высок. По данным А. С. Лукаш, в 2001–2006 гг. в Украине было зарегистрировано 6023 изнасилования⁵. Снижение уровня зарегистрированных изнасилований, которое наблю-

¹ См.: *Лисенко І.* Кримінально-правовий захист дітей від експлуатації // *Право України.* 2002. № 4. С. 68.

² См.: *Світличний О. О.* Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2012. С. 1.

³ По данным, приведенным А. А. Свитличным, структура рассматриваемого вида преступности такова: изнасилования — 54%; насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом — 30%, развращение несовершеннолетних — 13%.

⁴ См.: *Лукаш А. С.* Згвалтування: кримінологічна характеристика, детермінація та їх попередження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. С. 9.

⁵ См.: Там же. С. 6.

далось із року в рік, А. С. Лукаш пояснює суб'єктивними факторами в роботі правоохоронних органів. За цей же період було зареєстровано полових сношень з особою, не досягнутою полової зрілості, — 349 преступлений¹. Рівень зареєстрованих преступлений цієї категорії, в порівнянні з насильовими, із року в рік зростає; в 2009 г. був майже в два рази вище, ніж в 2001 (82 проти 49).

Особа громадська небезпека преступлений проти полової свободи і полової неприкосновенності особи складає в тому, що найбільш уразливими для цих преступлений є малолітні і неосвічені. Так, за даними дослідження Е. С. Рябчук, кількість малолітніх і неосвічених жертв преступлений, відповідальність за які передбачена ст. 153 КК України «Насильственне задоволення полової пристрасті незвичайним способом», становило 56,1% від загальної кількості потерпілих від названого преступлення². «Пологовський маньяк», справа про яку журналісти назвали найбільшим соромом українського правосуддя, стався в вбивстві і насильові більш ста жертв. В основному це були дівчатка і молоді дівчатка в віці від шести до вісімнадцяти років³.

Крім високої латентності протидія цьому виду преступности ускладнюється нерідкими випадками неправильного застосування кримінального закону про відповідальність за преступлення проти полової свободи і полової неприкосновенності. Помилки в багатьох випадках спровоковані позицією Пленума Верховного Суду України, вираженою в його постановленнях і опублікованій практиці. Вчені також демонструють неоднакові підходи до розуміння тих або інших ознак складових розглянутих преступлений. Да і самі кримінально-правові норми потребують в певній корекції.

Стан дослідження питань кримінальної відповідальності за преступлення, передбачені статтями розділу IV Особливої частини КК України, було предметом спеціального наукового аналізу в роботах С. В. Хильок⁴. Аналізуючи розвиток вчення про преступлення проти по-

¹ Приведені показники є результатом узагальнення даних, викладених С. В. Чмутом (см.: *Чмут С. В.* Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2010. С. 1).

² См.: *Рябчук О. С.* Кримінологічна характеристика та запобігання злочинам, пов'язаним з задоволенням статевої пристрасті неприродним способом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. С. 7.

³ Засудженого за злочин «пологовського маньяка» школяра два роки тримали за ґратами як невинного [Інтернет ресурс]. — Режим доступу: tcn.ua/ukrayina/

⁴ См.: *Хильок С. В.* Розвиток вчення про кримінально-правову охорону статевої свободи та статевої недоторканості в доктрині кримінального права незалежної України // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XII регіональної науково-практичної конференції, 9–10 лютого 2006 р. Львів, 2006. С. 389–391; Она же. Розвиток науки кримінального права України після відновлення її державної незалежності (питання Особливої частини): дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2007. С. 71–75.

половой свободы и половой неприкосновенности на базе существующего по состоянию на 1 января 2007 г. научного материала (30 публикаций, среди которых не было ни одного монографического работы), она пришла к нескольким выводам, основной из которых состоит в констатации отсутствия основательного анализа этого уголовно-правового института.

Изучение, изданных по состоянию на 1 сентября 2012 г. научных работ показывает, что практически за пять лет ситуация кардинально изменилась. Проблема ответственности за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности освещалась, кроме учебников и научно-практических комментариев к УК, в семи десятках публикаций, среди которых восемь монографических исследований¹. Самостоятельным предметом отдельного диссертационного исследования не стало лишь преступление, предусмотренное ст. 154 УК Украины «Принуждение к вступлению в половую связь». Вне материала учебников и научно-практических комментариев, в которых, как всегда, излагаются традиционные, общепризнанные подходы, интересы украинских ученых сосредоточивались на таких вопросах, касающихся преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности, как:

- смысл и структура родового и непосредственных объектов преступлений, предусмотренных статьями раздела IV Особенной части УК Украины²;

¹ См.: *Шеремет А. П.* Злочини проти статевої свободи. Чернівці, 2007; *Лисько Т. Д.* Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008; *Москаль Д. П.* Кримінально-правова характеристика зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009; *Бандурка І. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2010; *Брич Л. П.* Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України. Львів, 2010; *Чмут С. В.* Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Запоріжжя, 2010; *Дудоров О. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Луганськ, 2011; *Світличний О. О.* Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2012.

² См.: *Дорош Л. В.* Деякі питання кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали науково-практичної конференції, 22–23 квітня 2004 р., Харків. Київ – Харків, 2004; *Дорош Л. В.* Статева недоторканість особи та її кримінально-правова охорона // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць / ред. кол. Ю. В. Баулін. Харків, 2007. Вып. 14. С. 67–75; *Дудоров О. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 11–17; *Колесніков С. В.* Особливості статевих злочинів проти неповнолітніх: спеціальний об'єкт // Вісник Університету внутрішніх справ. 2000. №10. С. 55–60; *Лисько Т. Д.* Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 8–9; *Чмут С. В.* Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 4–5, 9; *Чмут С. В., Хряпінський П. В.* Щодо співвідношення статевої свободи та статевої недоторканості // Законодавство кримінально-правового напрямку: стратегія, тактика, техніка. Шості юридичні читання: матеріали наук. конф. студ., аспір. і молодих учених, 24 квітня 2009 р., Одеса. Одеса, 2009.

- структура раздела IV Особенной части УК Украины «Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности лица»¹. Выдвигались предложения переместить преступление, предусмотренное ст. 156 УК Украины «Развращение несовершеннолетних», в раздел XII Особенной части УК Украины «Преступления против общественного порядка и нравственности»². Обосновываются и «встречные» передвижения – преступления против нравственности, предусмотренные ст. 301, 302 и 303 УК Украины, усовершенствовав соответствующие диспозиции, переместить в раздел о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности³;
- целесообразность законодательной новеллы – признания потерпевшим от изнасилования лица мужского пола⁴;
- смысл общественно опасного деяния в составе изнасилования⁵ и предложения *de lege ferenda* по этому поводу⁶;
- смысл общественно опасного деяния в составе насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом и предложения *de lege ferenda* по этому поводу⁷;

С. 179–182; *Чмут С. В.* Безпосередній об'єкт статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості // Держава і право: зб. наук. праць. Київ, 2009. Вип. 45. С. 452–459.

¹ См.: *Бандурка І. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 4, 10, 14–17; *Белова О. І.* Кримінально-правова характеристика системи злочинів проти сім'ї неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. С. 17–18; *Дудоров О. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 254.

² См.: *Дудоров О. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 254.

³ См.: *Бандурка І. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 4, 10, 14–17.

⁴ См.: *Куц В. М., Дишлейвой О. Ю.* Медико-правові аспекти криміналізації зґвалтування особи чоловічої статі // Кримінальне право України. 2006. №2. С. 53–61; *Лисько Т. Д.* Зґвалтування особи чоловічої статі за кримінальним законодавством України та окремих зарубіжних країн: порівняльний аспект // Молодь у юридичній науці: збірник тез міжнародної наук.-практ. конференції молодих учених «П'яті осінні юридичні читання», 27–28 жовтня 2006 р., Хмельницький. Част. п'ята. Підтом 1. Хмельницький, 2006. С. 126–129; *Свиридов Б.* Кримінальна відповідальність за злочини проти статевої недоторканості особи // Право України. 1999. №5. С. 74–75; *Хавронюк М. І.* Відповідальність за зґвалтування: в Україні і за кордоном // Право і суспільство. 2009. №3. С. 85; *Дудоров О. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 49–54.

⁵ См.: *Пономаренко Є.* Кримінально-правова оцінка злочину зґвалтування: деякі аспекти // Право України. 2005. №5. С. 92; *Дудоров О. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 57–63.

⁶ См.: *Лисько Т. Д.* Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 9–10.

⁷ См.: *Крючкова О.* Задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Проблемні питання кваліфікації // Вісник прокуратури. 2003. №10. С. 37–40.

- смысл, направленность в отношении адресатов и временные границы угрозы физическим насилием как признака изнасилования¹;
- смысл и объем понятия «использование беспомощного состояния потерпевшего лица»², общественная опасность названного способа совершения преступления³. Среди исследований этого признака состава изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом встречаются толкования и предложения по уголовно-правовой оценке половых сношений с лицом, находившимся в состоянии опьянения, противоречащие правилам и законам формальной логики⁴;
- понятие «половая зрелость» как составная понятия, отображающего соответствующий признак преступления, закрепленного в ст. 155 УК Украины «Половые сношения с лицом, не достигшим половой зрелости»⁵ и предложения *de lege ferenda* в отношении признаков потерпевшего лица⁶;
- смысл квалифицирующих признаков изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, среди которых высказываются полярные точки зрения, в частности в отношении понимания такого квалифицирующего признака, как совершение преступления группой лиц. С одной стороны, это обоснование позиции Пленума Верховного Суда Украины, определенной им еще в постановлении от 27 марта 1992 г. о квалификации действий насильника, который совершил половой акт в группе с невменяемым либо не достигшим возраста уголовной ответственности как изнасилования, совершенного

¹ См.: *Брич Л. П.* Розмежування зґвалтування із суміжними складами злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // *Життя і право.* 2004. №4. С. 71; *Она же.* Деякі зауваження щодо роз'яснень Верховним Судом України положень КК про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // *Вісник Львівського університету. Сер. юридична.* 2008. Вип. 47. С. 165; *Она же.* Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України. Львів, 2009. С. 20; *Дудоров О. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Луганськ, 2011. С. 86–88; *Пономаренко Є.* Кримінально-правова оцінка злочину зґвалтування: деякі аспекти. С. 93.

² См.: *Брич Л. П.* Розмежування зґвалтування із суміжними складами злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 69–78.

³ См.: *Хавронюк М. І.* Відповідальність за зґвалтування: в Україні і за кордоном. С. 85.

⁴ См.: *Пономаренко Є.* Кримінально-правова оцінка злочину зґвалтування: деякі аспекти. С. 93.

⁵ См.: *Дорош Л. В.* Якість кримінального закону: до проблеми визначення поняття «стан статевої зрілості» // *Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць.* 2009. Вип. 17. С. 78–91; *Чмут С. В.* Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Запоріжжя, 2010. С. 9, 14.

⁶ См.: *Чмут С. В.* Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 9, 14.

группой лиц¹. Такая трактовка противоречит понятию соучастия, закрепленному в ст. 26 УК Украины, и понятию группы лиц, зафиксированному в ч. 1 ст. 28 УК Украины. С другой стороны, критика позиции Пленума Верховного Суда Украины либо просто констатация, что в соответствии с УК Украины изменилось понимание такого квалифицирующего признака, как совершение изнасилования группой лиц². Предложения дополнить соответствующие статьи УК Украины новыми квалифицирующими признаками³;

- разграничение составов преступлений, одним из объектов которых является половая свобода или половая неприкосновенность личности⁴;
- проблемы квалификации изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом в случае, если оно сопряжено с умышленным убийством⁵;

¹ См.: *Шалгунова С. А., Терещенко А. І.* Кваліфікація зґвалтування групою осіб // Кримінальний кодекс 2001 р. (Проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матер. науково-практичної конференції, 4–5 квітня 2003 р., Львів. Львів, 2003. С. 289–291.

² См.: *Косенко С.* Захист новим кримінальним законом неповнолітніх від статевих злочинів // Право України. 2002. №5. С. 43.

³ См.: *Хавронюк М. І.* Відповідальність за зґвалтування: в Україні і за кордоном С. 85–87.

⁴ См.: *Брич Л. П.* Розмежування зґвалтування із суміжними складами злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 69–78; *Она же.* Деякі зауваження щодо роз'яснень Верховним Судом України положень КК про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. 2008. Вип. 47. С. 165; *Дудоров О. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 237–242; *Фурса В. В.* Відмежування розбещення неповнолітніх від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом та від статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості // Теоретичні і прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 20–21 травня 2011 р., Луганськ. Луганськ, 2011. С. 529; *Чмут С. В.* Відмежування статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості від інших статевих злочинів // Запорізькі правові читання: тези доп. щорічної Міжн. наук.-практ. конф., 15–16 травня 2009 р., Запоріжжя. Запоріжжя, 2009. Т. 1. С. 226–230.

⁵ См.: *Брич Л. П.* До питання про спільні ознаки складів злочинів // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Сер. юридична. Львів, 2008. Вип. 2. С. 220–236; *Она же.* Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи за законодавством України. Львів, 2010. С. 71–75; *Дудоров О. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 173–180; *Задоя К. П.* Проблеми суперечності (неузгодженості) положень постанов Пленуму Верховного Суду України щодо кваліфікації окремих проявів множинності злочинів // Судова апеляція. 2010. №4. С. 66–67; *Крючкова О.* Вбивство, поєднане зі зґвалтуванням // Вісник прокуратури. 2011. №3. С. 44–48; *Лисько Т. Д.* Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 11; *Фрідря Ю. О.* Окремі питання кваліфікації зґвалтування // Політика в сфері боротьби зі злочинністю: актуальні проблеми сьогодення: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., 25–26 лютого 2011 р., Івано-Франківськ. Івано-Франківськ, 2011. С. 106.

- оптимизация санкций статей о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности¹;
- экскурсы в отношении некоторых аспектов уголовно-правовой охраны половой свободы и половой неприкосновенности по законодательству зарубежных государств, имеющие ознакомительный характер².

Есть труды, которые хочется выделить отдельно. Заслуживают внимания высказанные Т. Д. Лысько предложения по совершенствованию законодательства, замечания в отношении некоторых положений постановлений Пленума Верховного Суда Украины, рекомендации в отношении уголовно-правовой квалификации деяний, содержащих состав изнасилования³.

Монография А. П. Шеремета⁴ написана на базе советской и российской уголовно-правовой литературы. Из современных украинских научных изданий по уголовному праву в ней встречаются ссылки только на один научно-практический комментарий к УК Украины (Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. Київ, 2003) и два учебника (Коржанський М. Й. Кримінальне право і законодавство України. Частина Особлива. Курс лекцій. Київ: Атіка, 2001; Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташица, В. Я. Тація. Київ-Харків, 2002). Создается впечатление, что тот, кто писал эту работу, не знаком со специальной литературой по преступлениям против половой свободы и половой неприкосновенности, которая публиковалась в Украине. Также он грешит незнанием украинского законодательства. В частности, рассматривая смысл такого квалифицирующего признака изнасилования, как повторность, считает невозможным согласиться с высказанным в уголовно-правовой литературе мнением⁵ в отношении целесообразности признавать изнасилование повторным и в случаях совершения ранее другого полового преступления, однородного изнасилованию по мотивам и цели, хотя бы и менее тяжкого. А. П. Шеремет, приведя в качестве примера невозможность повторности изнасилования с половым сношением с «лицом, не достигшим половой зрелости или 18 лет», подчеркивает, что в связи с таким понимаем понятие

¹ См.: *Світличний О. О.* Кримінальна відповідальність за розбещення неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 5–6, 12; *Чмут С. В.* Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 12–13.

² См.: *Косенко С.* Захист неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів // *Право України*. 2003. №2. С. 35–38; *Ландіна А. В.* Захист моральності у сфері статевих відносин за кримінальним законодавством зарубіжних країн // *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. №1–2. С. 196–201.

³ См.: *Лысько Т. Д.* Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук.

⁴ См.: *Шеремет А. П.* Злочини проти статевої свободи. Чернівці, 2007.

⁵ Ссылка дана на источник, изданный в 1967 г.

повторности было бы слишком расширено¹. Из приведенных фрагментов видно, что автор рассматривает повторность с точки зрения перспективы развития законодательства, а не как его действительное состояние. Между тем в ч. 2 ст. 152 УК Украины квалифицирующими признаками изнасилования названы: совершенное его повторно; лицом, которое раньше совершило одно из преступлений, предусмотренных ст. 153–155 этого Кодекса. По УК Украины установлена ответственность за половые сношения с лицом, не достигшим половой зрелости. О лице, которое не достигло 18 лет, как потерпевшем в ст. 155 УК Украины речь не идет. Для работы А. П. Шеремета свойственно и то, что автор временами путает положения УК Украины и положения УК РФ. Так, в разделе 3 монографии, со странным названием «Виды изнасилования по квалификации» дан § 1 «Изнасилование, связанное с угрозой убийства или причинения тяжкого телесного повреждения»². Действительно, соединение изнасилования с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью названо среди квалифицирующих признаков преступления, зафиксированного в ст. 131 УК РФ «Изнасилование». В ст. 152 УК Украины «Изнасилование» угроза применением физического насилия является признаком основного состава преступления, одним из альтернативных способов его совершения. Украинский законодатель не дифференцирует уголовную ответственность за изнасилование в зависимости от тяжести вреда, который является смыслом такой угрозы. Поэтому значения для квалификации, предложенное А. П. Шереметом выделение видов угрозы, не имеет.

Кроме того, среди материала, обнародованного в научных изданиях Украины, посвященного вопросам уголовной ответственности за преступления, предусмотренные статьями раздела IV Особенной части УК Украины, есть публикации³, «сотканые» из заимствований выводов и аргументов, опубликованных ранее другими авторами. Самостоятельного научного значения такие «творения», разумеется, не имеют.

Так, в автореферате кандидатской диссертации Д. П. Москаля среди положений, по мнению автора, отображающих новизну диссертации, некоторые на самом деле не являются таковыми⁴.

¹ См.: Шеремет А. П. Указ. соч. С. 71.

² См.: Там же. С. 66–68.

³ См.: Антонюк Н. Проблемні питання кримінально-правової кваліфікації злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. Вип. 46. 2008. С. 159–168. Витвицкая В. В. Проблемы уголовно-правовой квалификации половых преступлений в отношении несовершеннолетних // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. Луганськ: Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка, 2011. 600 с. С. 102–106.

⁴ См.: Москаль Д. П. Кримінально-правова характеристика згвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 5, 10.

Дел о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности, квалификация по которым осуществлялась по УК Украины 2001 г., публикуется крайне мало. Так, в сборнике практики судов Украины по уголовным делам за 2001–2005 гг.¹ материалы по делам о преступлениях, предусмотренных статьями раздела IV Особенной части УК Украины вообще отсутствуют. В таком же сборнике за 2006–2007 гг. включено всего несколько примеров из дел о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности, которые касаются в основном трактовки таких квалифицирующих признаков изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, как совершение преступления группой лиц и повторность. В толковании признака основного состава соответствующего преступления допускается теоретическая ошибка. Конститутивный признак состава изнасилования – использование беспомощного состояния потерпевшего лица – назван квалифицирующим признаком². Общеизвестно, что квалифицирующие признаки преступления – это признаки, которые отягчают уголовную ответственность и влияют на квалификацию³. Другие обнародованные материалы демонстрируют отрицательную оценку судом кассационной инстанции приговоров и определений нижестоящих судебных инстанций, которыми виновным назначены необоснованно мягкие меры наказания⁴.

Правда, существует обобщение судебной практики по делам о преступлениях рассматриваемой категории⁵ (далее – обобщение судебной практики) включительно по 2005 г.

Применение законодательства об уголовной ответственности за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности прежде всего определяется Верховным Судом Украины, в частности в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 2008 г. №5 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности»⁶ (далее – постановление от 30 мая 2008 г.). В нем воспроизведено большинство положений предыдущего постановления, что является проявлением стабильности судебной практики в этой сфере.

¹ Практика судів України з кримінальних справ (2001–2005) / за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса; укладачі В. В. Сташис, В. І. Тютюгін. Київ, 2005.

² Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / укладачі В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; за заг. ред. В. В. Сташиса. Київ, 2008. С. 582.

³ См.: Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. С. 97; Кримінальне право України. Загальна частина / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С. 76.

⁴ Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: офіц. вид. // Верхов. Суд України; відп. ред. П. П. Пилипчук. Київ, 2008. С. 300–309.

⁵ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Інформаційний сервер Верховного Суду України. – <http://www.scourt.gov.ua/>

⁶ Вісник Верховного Суду України. 2008. №7 (95).

К преступлениям, основным непосредственным объектом которых является половая свобода, в уголовно-правовой литературе относят деяния, которые предусмотрены статьями раздела IV Особенной части УК Украины, посягают на право физически и психически здорового человека, достигшего брачного возраста, на самоопределение в сфере половых отношений¹. Преступлениями против половой неприкосновенности личности признаются деяния, нарушающие запрет сексуального общения с детьми, которые не достигли половой зрелости, и с лицами, которые в результате болезненного состояния не понимают последствий и социального значения такого общения.

Однако половой свободе или(и) половой неприкосновенности человека причиняют вред и другие преступления, ответственность за которые установлена статьями Особенной части УК Украины, находящимися за пределами раздела IV Особенной части УК Украины. Это случаи, когда половая свобода или(и) половая неприкосновенность является дополнительным непосредственным объектом преступления. Так, одним из альтернативных общественно опасных деяний по ч. 1 ст. 303 УК Украины «Сутенерство либо вовлечение лица в занятие проституцией» является принуждение лица к занятию проституцией, т. е. к оказанию сексуальных услуг за плату. Поэтому данное преступление также входит в систему преступлений, причиняющих вред половой свободе или половой неприкосновенности лица, либо ставят их под угрозу причинения такого вреда.

§ 2. Дискуссионные вопросы преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности

В сегодняшнем виде статьи о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности были сформулированы еще в УК Украины 1960 г. Они осмыслены в теории уголовного права², прошли апробацию на практике. Наиболее кардинальные изменения состоят в том, что, во-первых, статьи о преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности впервые выделены в отдельный

¹ См.: *Дорош Л. В.* Деякі питання кримінальної відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: матеріали науково-практичної конференції, 22–23 квітня 2004 р., Харків. Київ – Харків, 2004. С. 124–128; *Дорош Л. В.* Статева недоторканість особи та її кримінально-правова охорона // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. праць. С. 67–75.

² См.: *Сташис В. В., Бажанов М. И.* Уголовно-правовая охрана личности. Харьков, 1976. С. 160–199; Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / под ред. А. Я. Светлова, В. В. Сташиса. Киев, 1985. С. 143–155; Кримінальне право України. Особлива частин / за ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. С. 244–265; *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. С. 191–197.

раздел Особенной части УК Украины, и во-вторых, закреплено, что потерпевшим от изнасилования может быть лицо как женского, так и мужского пола.

Содержание признаков, характеризующих способ совершения преступлений, предусмотренных ст. 152 и 153 УК Украины, раскрыто в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 2008 г.

В отношении трактовки понятия «физическое насилие» как способа совершения изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом в общем можно согласиться с разъяснениями, данными Пленумом Верховного Суда Украины. Однако вызывает недоумение существующая в уголовно-правовой литературе попытка поставить уяснение самого факта и смысла физического насилия в зависимость от характеристики сопротивления потерпевшего лица¹. Несмотря на то, что соответствующая позиция была высказана в отношении УК Украины 1960 г., так как она касается одного из способов изнасилования — физического насилия, который признается таким и согласно действующему УК Украины, критическое осмысление этой позиции остается актуальным и сейчас. Мало того, что М. М. Корчовый признание факта физического насилия ставит в зависимость от наличия сопротивления потерпевшей, им еще и выдвигаются определенные требования к такому сопротивлению для того, чтобы его можно было признать действительным. Ведется речь и о его интенсивности, которая в случае неожиданного нападения на потерпевшую со стороны незнакомого человека, по мнению, поддерживаемому М. М. Корчовым, может быть любой. А вот в случае, когда преступник и жертва знакомы между собой, физическое насилие, по мнению российских исследователей, поддержку которому выражает М. М. Корчовый, можно констатировать тогда, «когда женщина сделала все, что она сознательно и подсознательно считала возможным для противодействия и отпора насильнику, и нежелание потерпевшей вступить в половые сношения было для насильника очевидным»². «Именно на такой позиции в понимании сути физического насилия и соответственно сопротивления насилию со стороны потерпевшей, стоит судебная практика, теория уголовного права и криминологическая наука Украины, в целом», — как на убедительный аргумент в пользу своей позиции ссылается М. М. Корчовый. Но ведь мы же живем не в дикарском обществе, стандарты которого таковы, что жертва до изнеможения вынуждена отбиваться от домогательств насильника для того, чтобы до него дошло, что ее половая свобода — непри-

¹ См.: Корчовий М. М. Фізичне насильство при зґвалтуваннях: кримінально-правовий та криминологічний аспекти // Вісник Національної Академії внутрішніх справ України. 1998. Вип. 4. С. 103–108.

² См.: Там же.

косновенна. И европейские стандарты по правам человека совсем иные. В решении Европейского Суда по правам человека по делу «М.С. против Болгарии» сказано: «Несмотря на то, что в большинстве европейских стран с континентальной правовой традицией определение в законодательстве такого состава преступления, как изнасилование, содержит указание о применении насилия или угрозы его применения, судебная практика и теория права стоят на позиции, что для квалификации изнасилования принципиальным является не так применение силы или угрозы ее применения, как установление отсутствия согласия потерпевшей на половой контакт»¹. Для такого подхода в упомянутом решении приводится гуманистическая, основанная на понимании психологии человека, мотивация: «В письменном изложении мнений экспертов, поданных на рассмотрение Суда, отмечалось, что случаи, когда запуганная жертва ведет себя пассивно либо психически дистанцирует себя от акта изнасилования, свидетельствуют о том, что потерпевшая (потерпевший) находится под действием травматического синдрома «психического инфантилизма» («застывшего испуга») — наиболее распространенной психической реакции, возникающей у жертвы в процессе ее изнасилования. По результатам проведенного исследования, касающегося лиц женского пола в возрасте от 14 до 25 лет, было установлено, что 24 человека из 25 вели себя именно таким образом»². Законом Украины от 23.02.2006 «Об исполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека» (ст. 17) суды Украины обязаны применять Конвенцию о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 г. и практику Европейского Суда по правам человека как источник права³. Ожидания позитивных сдвигов в практике реализации норм уголовного права Украины в связи с обязательностью применения практики Европейского Суда по правам человека высказал В. А. Навроцкий⁴. Можно надеяться, что в дальнейшем не будут встречаться в уголовно-правовой литературе рекомендации, противоречащие европейским образцам охраны прав человека, хотя бы в отношении посягательств на основополагающие права человека, а национальная практика правоприменения вместо произвола будет хотя бы оглядываться на практику Европейского Суда по правам человека. Позицию же Верховного Суда Украины вряд ли можно толковать в таком свете, в каком подает ее М. М. Корчовый.

¹ Справа «М.С. проти Болгарії» // Європейський Суд з прав людини. Матеріали практики (2004–2005 рр.). Праці Львівської лабораторії з прав людини і громадянина. Сер. II. Коментарі прав і законодавства. Вип. 6. Львів, 2006. С. 67.

² Там же. С. 66.

³ Відомості Верховної Ради України. 2006. №30. Ст. 260.

⁴ См.: *Навроцкий В. О.* Кримінальний кодекс України 2001 р.: підсумки та перспективи // Юридичний вісник України. 2006. №17.

Из смысла постановления Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 2008 г. следует (п. 1), что под изнасилованием понимается деяние, совершенное одним из предусмотренных в законе способов, вопреки либо с игнорированием воли потерпевшего лица. Поведение последнего до совершения преступления не имеет уголовно-правового значения. Приведенный подход не нов. Это многолетняя тенденция судебной практики. В постановлении Верховного Суда Украинской ССР от 12 марта 1979 г. № 1 «О практике применения судами Украинской ССР законодательства об ответственности за изнасилование» отмечалось, что виктимное поведение потерпевшей до совершения преступления не имеет значения для квалификации содеянного как изнасилования. Определением коллегии судей Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины от 24 июля 2007 г. отменен приговор Ивано-Франковского городского суда от 7 июня 2006 г. и определение апелляционного суда Ивано-Франковской области от 22 сентября 2006 г. в связи с необоснованным оправданием подсудимых по ч. 3 ст. 152 УК Украины и мягкостью наказания, назначенного осужденным по ч. 2 ст. 153 УК Украины. Оправдательный приговор суд постановил на показаниях свидетелей о том, что потерпевшая добровольно шла в квартиру одного из осужденных; такое поведение суд признал виктимным, оставив без внимания материалы дела, согласно которым потерпевшей причинены сотрясение мозга, ушиб мягких тканей головы и правого яичника¹.

Необходимо остановиться на выяснении того, кто является адресатом физического насилия и угрозы его применения. Позиция Пленума Верховного Суда Украины, изложенная в ч. 2 п. 3 и в ч. 1 п. 4 постановления от 30 мая 2008 г. (она по инерции попала из ранее действовавшего постановления — п. 8), о том, что физическое насилие, угроза его применения как признак состава преступления будет иметь место и тогда, когда они направлены не только на потерпевшее лицо, но и в отношении его близких лиц, не стала предметом критики в уголовно-правовой литературе², за исключением отдельных авторов³. Такой подход был бы целесообразным, если бы следовал из закона. Конечно, угроза немедленно применить физическое насилие к близким родственникам потерпевшей способна

¹ Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: офіц. вид. / Верхов. Суд України; відп. ред. П. П. Пилипчук. С. 303–306.

² См.: *Борисов В. І.* Злочини проти волі, честі та гідності особи. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості; Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: У 2-х т. Т. 1 / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. С. 391; Кримінальне право України. Особлива частина. Київ, 2008. С. 92; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 367.

³ См.: *Брич Л.* Деякі зауваження щодо роз'яснень Верховним Судом України положень КК про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 164–173.

сломить ее волю и сопротивление не меньше, чем угроза применить насилие к ней самой. Но эта позиция не основывается на законе. В тех случаях, когда законодатель считает, что угроза как признак состава преступления распространяется и на близких родственников потерпевшего, об этом прямо указывает в статье Особенной части УК Украины (ч. 1 ст. 189, ст. 346, ч. 1 ст. 350). Но в ч. 1 ст. 152 и ч. 1 ст. 153 УК Украины недвусмысленно говорится о применении перечисленных в них способов совершения преступления к тому самому лицу, в отношении которого совершаются соответственно половое сношение либо удовлетворение половой страсти неестественным способом. Исходя из приведенных аргументов, нельзя согласиться с А. А. Дудоровым, который настаивает, что адресатом угрозы при изнасиловании может быть не только потерпевшее лицо, но и другие лица, например его близкие родственники¹.

Ситуация может быть исправлена только самим законодателем путем внесения изменений в ч. 1 ст. 152 и ч. 1 ст. 153 УК Украины.

Если логику отнесения к адресатам угрозы как признака изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом близких родственников потерпевшего лица можно как-то понять, то позицию отдельных авторов относительно того, что угроза причинением физического насилия может касаться и незнакомых для потерпевшего людей, если они случайно оказались рядом в момент совершения преступления², воспринять невозможно. Интересно, как таким способом можно сломить волю и сопротивление потерпевшего?

Вопросы о смысле и характере угрозы как способа совершения изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом были и есть дискуссионными в теории и на практике. Так, разъяснение смысла угрозы, данное Пленумом Верховного Суда Украины, вызвало обоснованные возражения в уголовно-правовой литературе еще в период действия УК Украины 1960 г., когда в перечне способов совершения изнасилования в ч. 1 ст. 117 УК не был конкретизирован смысл угрозы. В отличие от позиции Пленума Верховного Суда Украины, выраженной в постановлении от 27 марта 1992 г. и поддержанной некоторыми учеными³, предлагалось, чтобы содержа-

¹ См.: Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 86.

² См.: Пономаренко Є. Кримінально-правова оцінка злочину зґвалтування: деякі аспекти. С. 93; Москаль Д. П. Кримінально-правова характеристика зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 11.

³ См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. С. 248; Корчовий М. М. Погроза як спосіб застосування психічного насильства при зґвалтуванні // Науковий вісник Національної Академії внутрішніх справ. 2002. №3. С. 49.

нием угрозы охватывалось применение только насилия; уничтожение или повреждение имущества, разглашение сведений, позорящих честь и достоинство потерпевшей, не охватывались¹.

Эта точка зрения и раньше, еще до принятия постановления от 27 марта 1992 г., высказывалась в уголовно-правовой литературе². Авторы одной из коллективных монографий, ссылаясь на действующее в то время постановление Пленума Верховного Суда СССР, писали, что «под угрозой при изнасиловании нужно понимать запугивание потерпевшей такими действиями или высказываниями, которые выражали намерение немедленного применения физического насилия к самой потерпевшей или к ее родственникам (например, детям). Угроза же разглашением сведений, позорящих женщину, уничтожением имущества, так же, как угроза самоубийством или причинением себе вреда, если женщина не вступит с ним в половой контакт, не ставит потерпевшую в безвыходное положение, не парализует ее волю, поэтому исключает ответственность за изнасилование или покушение на него»³. Тем более это актуально в отношении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 152 и ч. 1 ст. 153 УК Украины, в которых смысл угрозы определен четко как угрозы физическим насилием. Пленум Верховного Суда Украины согласился с таким предложением и в постановлении от 30 мая 2008 г. (п. 4) дал разъяснения, что иные виды угроз, содержание которых не предполагает применения физического насилия, не могут рассматриваться как способ совершения изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом.

Пленум Верховного Суда Украины не выразил своего отношения к ее временным границам. В уголовно-правовой литературе продолжают дискуссии по поводу того, ограничивается ли соответствующий способ совершения преступления угрозой немедленного исполнения угрозы или охватывает возможность реализации ее в будущем. Представителями первого из названных подходов являются М. И. Бажанов⁴, А. А. Дудоров⁵, В. А. Навроцкий⁶, М. И. Панов⁷, Е. Пономаренко⁸,

¹ Навроцкий В. О. Кримінальне право України. Особлива частина. С. 193–194.

² См.: Сташис В. В., Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана личности. С. 166.

³ См.: Сташис В. В., Бажанов М. И. Указ. соч. С. 166; Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / под ред. А. Я. Светлова, В. В. Сташиса. С. 147.

⁴ См.: Сташис В. В., Бажанов М. И. Указ. соч. С. 166.

⁵ См.: Кримінальне право України. Особлива частина. С. 92.

⁶ См.: Навроцкий В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. С. 194.

⁷ См.: Панов Н. И. Квалификация насильственных преступлений. С. 33.

⁸ См.: Пономаренко Е. Кримінально-правова оцінка злочину згвалтування: деякі аспекти. С. 93.

В. В. Сташис¹; представителями другого – М. М. Корчовый². Более убедительными являются аргументы, приведенные авторами в пользу первого подхода. Но не возможно однозначно согласиться с тем выводом, который они отстаивают. Действительно, опасность немедленного исполнения угрозы ставит потерпевшее лицо в состояние, похожее на состояние крайней необходимости³. Суть угрозы физическим насилием, благодаря которой является способом совершения преступления, признаваемого законодателем явлением одного порядка с физическим насилием, состоит в том, что она ставит потерпевшего в безвыходное положение, лишает возможности выбрать без потерь для собственной жизни и здоровья вариант поведения иной, нежели покориться домогательствам насильника. Именно такая угроза способна угнетать или парализовать волю потерпевшего лица. Это свойственно прежде всего угрозе, в которой заложена опасность немедленной ее реализации. Но не только ей.

Угроза, реализация которой предполагается в будущем, обычно не ставит в безвыходное положение, оставляет возможность выбора вариантов поведения. В таком случае одной из причин вступления в нежелательные половые сношения является собственный выбор лица. Конечно, такая ситуация характеризуется значительно меньшей общественной опасностью, чем отсутствие у потерпевшего возможности выбора иного варианта поведения, что характерно как раз для изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом. Поэтому приравнивать эти две ситуации, считая, что они должны охватываться одним и тем же способом совершения преступления – угрозой применить физическое насилие и соответственно одним составом преступления, необоснованно.

Однако когда потерпевшее лицо находится в подневольном состоянии, тогда и угроза с отсроченным моментом ее реализации лишает его возможности без потерь для жизни и здоровья выбрать другой вариант поведения, чем покориться домогательствам. Поэтому определяющим является не столько заложенный в самой угрозе момент ее реализации (немедленно или в будущем), сколько обстановка, в которой угроза доводится до сведения потерпевшего лица, способность ее лишать последнего возможности действовать по своему усмотрению, выбирать варианты поведения. Правда, в постановлении от 30 мая 2008 г. (п. 4) сказано, что угроза применением физического

¹ См.: *Сташис В. В., Бажанов М. И.* Уголовно-правовая охрана личности. С. 166.

² См.: *Корчовый М. М.* Погроза як спосіб застосування психічного насильства при зґвалтуванні. С. 49.

³ См.: *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. С. 194.

насилия должна восприниматься потерпевшим лицом как реальная, т. е. у него должно сложиться впечатление, что в случае, если будет противодействовать виновному или не выполнит его требований, она будет реализована.

Реальность же угрозы некоторые ученые понимают как возможность ее немедленной реализации¹, хотя в постановлении реальность толкуется как действительность намерений преступника исполнить ее в случае невыполнения его требований. Поэтому указание на реальность угрозы не воплощает в себе конкретизацию момента ее реализации. Реальность угрозы в интерпретации Пленума Верховного Суда Украины означает, что для потерпевшего лица очевидны намерения виновного исполнить ее. Реальность как характерная черта угрозы не заменяет необходимости указания на ее свойство лишать потерпевшего возможности свободно определять свое поведение, т. е. парализовать или угнетать волю.

Проблема толкования такого способа совершения изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, как использование беспомощного состояния потерпевшего лица, имеет три аспекта: 1) смысл понятия «беспомощное состояние потерпевшего лица»; 2) перечень и суть факторов, вызывающих наличие такого состояния; 3) проблема квалификации с учетом такого способа совершения преступления.

Разъяснение Пленумом Верховного Суда Украины смысла данного понятия возражений не вызывает. Из п. 5 постановления от 30 мая 2008 г. следует, что беспомощное состояние потерпевшего лица – это физическое либо психическое состояние, когда потерпевшее лицо не могло понимать характера и значения совершаемых с ним действий или не могло дать отпор насильнику. Но Пленум Верховного Суда безосновательно и вопреки ст. 17 Закона Украины от 23 февраля 2006 г. «Об исполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека» ограничил перечень тех факторов, которые могут вызвать беспомощное состояние. Так, согласно постановлению Пленума Верховного Суда Украины, состояние потерпевшего лица признается беспомощным, если оно вызвано малолетним или преклонным возрастом, физическими недостатками, расстройством психической деятельности, болезненным либо бессознательным состоянием или иными причинами. На первый взгляд, перечень факторов, которые признаются причинами беспомощного состояния, не ограничен, так как он открыт. Но традиционно в уголовном праве считается, что слово

¹ См.: Кримінальне право України. Особливо частина. С. 92; Пономаренко Є. Кримінально-права оцінка злочину згвалтування: деякі аспекти. С. 93.

«иной», использованное в открытом перечне, означает не любое явление, а одного порядка с явлениями, указание на которые предшествует указанию на него. Более наглядно подход Верховного Суда Украины к пониманию причин беспомощного состояния потерпевшего лица показан в обобщении судебной практики по соответствующей категории дел. Различая два вида беспомощного состояния: психическую беспомощность и физическую беспомощность, авторы отметили, что о психической беспомощности свидетельствуют: а) психическая болезнь; б) бессознательное состояние; в) малолетство потерпевшего¹.

Понимание же Европейским Судом по правам человека рассматриваемого способа совершения преступления и причин возникновения такого состояния потерпевшего, шире, чем в украинской судебной практике. Это продемонстрировано в уже упомянутом решении по делу «М.С. против Болгарии». Наличие беспомощного состояния потерпевшего следует констатировать и в том случае, когда последний, понимая смысл происходящего, не давал явного согласия на половой контакт, хоть и не оказывал сопротивления насильнику из-за испуга либо пребывания в подневольном состоянии.

Таким образом, понимание определенных признаков состава преступления в практике применения уголовно-правовых норм в Украине не всегда соответствует интерпретации таких же признаков в практике Европейского Суда по правам человека. Особенно досадно, что это имеет место в разъяснениях, которые давались Пленумом Верховного Суда Украины уже после вступления в силу Закона Украины от 23 февраля 2006 г. «Об исполнении решений и применении практики Европейского Суда по правам человека».

Отдельного внимания заслуживает проблема освещения в уголовно-правовой литературе факторов, которые вызывают возникновение у потерпевшего лица беспомощного состояния. Так, Е. Пономаренко формулирует условия, требования к поведению лица, находившегося в состоянии опьянения, при которых вступление в половой контакт с таким лицом можно признать совершенным с использованием беспомощного состояния. На самом деле предложения автора, по сути, отрицают сам факт беспомощного состояния, поскольку требуют от лица, которое находится в состоянии опьянения, контролировать свое поведение. По мнению Е. Пономаренко, согласие на половой акт может состоять, например, в таких действиях потерпевшего лица: «пошла пьяная в безлюдное место вместе виновным и тому подобное». Согласие взрослого человека на совместное употребление алкогольных напитков

¹ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / Інформаційний сервер Верховного Суду України. — <http://www.scourt.gov.ua/>.

или наркотиков в обстановке, способствующей дальнейшей половой близости, также предлагается считать согласием на половой акт¹. Приведенные фрагменты свидетельствуют о логической ошибке — подмене понятий. Согласие на совместное употребление алкогольных напитков одним не следует воспринимать, а другим — толковать как согласие на половую близость.

Оценивая обстоятельства изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, следует иметь в виду, что не всякая степень опьянения потерпевшего лица может рассматриваться как беспомощное состояние. На этой позиции стоит судебная практика². Состояние опьянения — лишь один из возможных факторов, вызывающих беспомощное состояние.

Есть претензии и к рекомендациям Пленума Верховного Суда Украины по квалификации изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, совершенного с использованием беспомощного состояния потерпевшего. Нельзя согласиться с изложенным в постановлении (п. 5) утверждением, что для признания изнасилования совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшего вследствие алкогольного или наркотического опьянения либо действия на его организм ядовитых, токсичных или иных сильнодействующих веществ, не имеет значения, приведено ли потерпевшее лицо в такое состояние виновным, или оно находилось в беспомощном состоянии независимо от действий виновного. Это обстоятельство не имеет значения лишь в том случае, если преступление совершено одним человеком и лицо, приведшее потерпевшее лицо в беспомощное состояние, само совершило с ним половой акт или удовлетворение половой страсти неестественным способом. Если же в преступлении принимало участие лицо, которое не совершало и не имело намерения совершить половой акт с потерпевшим лицом, то для квалификации как раз имеет значение, кто привел потерпевшее лицо в беспомощное состояние.

Способ совершения преступления, о котором идет речь в соответствующих статьях УК Украины, назван как использование беспомощного состояния потерпевшего лица, а не как доведение его до беспомощного состояния.

Если виновный совершил половой акт с потерпевшим лицом, используя его беспомощное состояние, то для уголовно-правовой оценки

¹ См.: Пономаренко Є. Кримінально-правова оцінка злочину зґвалтування: деякі аспекти. С. 93.

² Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности // Сборник судебных решений по уголовным делам. Сер. 15. Нове у законодавстві. Правові акти і коментарі. Вип. 1–12. Киев, 1993. С. 196–198.

его действий как исполнителя преступления действительно не имеет значения, сам ли он привел это лицо в беспомощное состояние, или оно находилось в таком состоянии независимо от его действий. Его действия совершены способом, прямо предусмотренным как признак объективной стороны преступления.

Если же потерпевшее лицо вопреки его воле или при отсутствии его согласия до беспомощного состояния довело лицо (дало наркотик, снотворное, напоило алкогольными напитками и т. п.), которое не совершило и не имело намерения совершить с потерпевшим лицом половой акт или насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом, то действия такого виновного, ссылаясь на разъяснения п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 25 декабря 1992 г. В. А. Навроцкий предлагает оценивать не как доведение до беспомощного состояния, а как применение физического насилия¹, что является соисполнительством в совершении преступления. В таком случае действия обоих соисполнителей должны квалифицироваться как изнасилование или насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом, совершенное группой лиц.

Шаг вперед и два шага назад сделал Пленум Верховного Суда Украины в этом вопросе. Сначала обоснованно признал (п. 3 и 5 постановления от 30 мая 2008 г.), что приведение потерпевшего лица в беспомощное состояние с целью изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом путем введения против его воли в организм алкоголя, наркотических средств, психотропных, ядовитых, сильнодействующих веществ следует расценивать как физическое насилие. (Наверное, отреагировал на обсуждение проекта постановления².) Потом рекомендовал считать учиненное таким способом изнасилование или насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом как совершенное с применением физического насилия и с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица. Но эти два способа — взаимоисключающие. Они и в законе перечислены через союз «либо». Развивая смысл, заложенный в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 2008 г., можно дойти до утверждения, что если виновный физическим насилием, например ударами, приведет потерпевшее лицо в бессознательное состояние, то это тоже следует рассматривать как применение двух способов совершения преступления?

¹ См.: *Навроцкий В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. С. 195.

² См.: *Брич Л.* Деякі зауваження щодо роз'яснень Верховним Судом України положень КК про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 164–173.

Если же лицо, которое не совершило и не имело намерения совершить половой акт или удовлетворение половой страсти неестественным способом, довело потерпевшее лицо до беспомощного состояния с целью совершения указанных деяний другим лицом не вопреки воле потерпевшего лица (например, совместное употребление наркотических средств или алкогольных напитков), то такой виновный не может считаться соисполнителем преступления, поскольку не выполнял его объективной стороны. Его действия должны квалифицироваться как пособничество в изнасиловании или насильственном удовлетворении половой страсти неестественным способом.

Есть и другие дискуссионные моменты в уяснении смысла понятия «беспомощное состояние потерпевшего лица», они имеют значение для разграничения изнасилования (ч. 4 ст. 152 УК Украины) или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом (ч. 3 ст. 153 УК Украины) и половых сношений с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 155 УК Украины).

Отдельные квалифицирующие признаки составов преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности, уместность которых для того или иного состава не вызывает сомнений, сформулированы законодателем так, что это порождает судебные ошибки при квалификации. Так, М. И. Хавронюк относительно первой редакции ч. 3 ст. 153 УК Украины отмечал, что словосочетание «то же деяние, совершенное в отношении малолетнего или малолетней, если оно причинило особо тяжкие последствия» содержало в себе ошибку, которую предлагалось исправить путем внесения изменений в УК¹. Еще раньше на эту проблему обращал внимание С. Косенко². Совершенствование ч. 3 ст. 153 УК Украины путем изложения ее следующим образом: «То же деяние, совершенное в отношении малолетней или малолетнего»³ – вряд ли можно считать удачным. Предлагается необоснованно исключить из квалифицирующих признаков насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом наступление в результате этого деяния тяжких последствий.

Авторы обобщения судебной практики по делам рассматриваемой категории преступлений отмечали, что вследствие указанной выше неточности в ч. 3 ст. 153 УК Украины можно было считать, что ответственность наступает только в случае насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом при условии, если оно при-

¹ См.: Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 157.

² См.: Косенко С. Захист новим кримінальним законом неповнолітніх від статевих злочинів // Право України. 2002. №5. С. 44, 45.

³ См.: Там же.

чинило особо тяжкие последствия¹. В обобщении приведен пример, когда уже после исправления этой неточности Законом Украины от 21 декабря 2004 г. «О внесении изменения в статью 153 Уголовного кодекса Украины», согласно которому насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом имеет два особо квалифицирующих признака: совершенное в отношении малолетней либо малолетнего или причинившее особо тяжкие последствия, некоторые суды использовали старую редакцию ч. 3 ст. 153 УК Украины. Например, Генический районный суд Херсонской области приговором от 30 мая 2005 г. квалифицировал действия осужденного Т. по ч. 2, а не ч. 3 ст. 153 УК Украины, сославшись на то, что вследствие совершения указанных действий малолетней потерпевшей не было причинено особо тяжких последствий.

Целесообразность некоторых квалифицирующих признаков вызывает сомнения. В отношении такого квалифицирующего признака состава преступления, предусмотренного в ст. 155 УК Украины «Половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости», как причинение бесплодия, М. И. Хавронюк обосновывает невозможность квалификации совершенного по этому признаку. «У лица, не достигшего половой зрелости, факт бесплодия может быть установлен только после достижения им половой зрелости. Но согласно ст. 400-4 УПК пересмотр судебных решений по основаниям неправильного применения уголовного закона (скажем, ч. 1 ст. 155 УК вместо ч. 2 этой статьи) с целью применить закон о более тяжком преступлении или по другим основаниям ухудшить положение осужденного не допускается»². К аргументам, высказанным М. И. Хавронюком, можно добавить еще и то, что чем больше времени проходит с момента совершения деяния до момента проявления его последствий, тем сложнее установить и процессуальными средствами доказать наличие между ними причинной связи.

Применение уголовно-правовых норм усложнено не только недостатками формулировок диспозиций, но и погрешностями их толкования. Особого внимания заслуживает разъяснение Пленумом Верховного Суда Украины такого квалифицирующего признака изнасилования (ч. 3 ст. 152 УК Украины) и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом (ч. 2 ст. 153 УК Украины), как совершение преступления группой лиц. «Действия участников группового изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом подлежат квалификации по ч. 3 ст. 152 УК

¹ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / Інформаційний сервер Верховного Суду України. <http://www.scourt.gov.ua/>

² См.: Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 159.

или ч. 2 ст. 153 УК и в том случае, когда другие участники преступления из-за невменяемости, не достижения возраста, с которого наступает уголовная ответственность, либо по иным предусмотренным законом основаниям не были привлечены к уголовной ответственности». Такая трактовка квалифицирующего признака противоречит понятию группы лиц, содержащемуся в ч. 1 ст. 28 УК Украины и понятию соучастия, данного в ст. 26 УК Украины, о чем писали в уголовно-правовой литературе¹. Будучи раскритикованным², рассматриваемое положение не было воспроизведено в постановлении, принятом Пленумом Верховного Суда Украины 30 мая 2008 г. Но тем не менее длительное время суды Украины выносили приговоры, руководствуясь именно таким подходом. Осужденным назначены меры наказания, соответствующие санкциям ч. 3 ст. 152 или ч. 2 ст. 153 УК Украины. Судам же, которые правильно применяли закон в этой части, выносили законные приговоры, указываясь на ошибочность их позиции. Один из таких примеров содержится в обобщении судебной практики. «Некоторые суды ошибочно считают, что квалифицирующий признак “совершение изнасилования группой лиц” отсутствует в случае, когда другие участники преступления не достигла возраста, с которого наступает уголовная ответственность», – критикуют авторы обобщения апелляционный суд Запорожской области, который переквалифицировал действия осужденного Гуляйпильским районным судом Ф. с ч. 3 ст. 152 на ч. 1 ст. 152 УК Украины. «Апелляционный суд обосновал переквалификацию действий Ф. тем, что соучастник изнасилования П. в момент совершения преступления не был субъектом изнасилования, а поэтому, по мнению апелляционного суда, в действиях Ф. отсутствует квалифицирующий признак совершения изнасилования группой лиц... Апелляционный суд ошибочно переквалифицировал действия Ф. с ч. 3 ст. 152 УК на ч. 1 этой статьи, – поддают критике авторы обобщения основанную на законе юридически грамотную позицию судей Апелляционного суда Запорожской области».

Подход Пленума Верховного Суда Украины, выраженный в постановлении от 27 марта 1992 г., заслуживает внимания в плане *de lege ferenda*. Общественная опасность изнасилования, разбоя или других преступлений, совершенных группой, в которой только один

¹ См.: Лисько Т. Д. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості: збуктки та прорахунки у кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р. // Кримінальний кодекс 2001 р. (Проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства): матер. науково-практичної конф., 4–5 квітня 2003 р., Львів Львів, 2003. С. 248–250.

² См.: Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С. 96; Броч Л. Деякі зауваження щодо роз'яснень Верховним Судом України положень КК про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 164–173.

участник наделен признаками субъекта преступления, не ниже, чем общественная опасность преступлений, совершенных группой лиц, в которой все участники соответствуют признакам субъекта преступления. Возможность подавить сопротивление потерпевших и подавить их волю у группы, которая состоит из 13-летних подростков отнюдь не меньше, чем у группы, в которой все участники перешли 14-летний возрастной барьер. Поэтому логичнее было бы привлекать к ответственности за совершение преступления в соучастии участника такой группы, который единственный из всей группы достиг 14-летнего возраста. Для воплощения этой идеи нужно изменить законодательную дефиницию соучастия. Но недопустимо сохранять позицию Пленума Верховного Суда Украины, как это предлагают С. А. Шалгунова и А. И. Терещенко¹.

Также нельзя согласиться с мнением Пленума Верховного Суда Украины, изложенным в постановлении от 27 марта 1992 г. (п. 15) и воспроизведенным в постановлении от 30 мая 2008 г. (п. 11), обоснованность которого либо не ставилась под сомнение в уголовно-правовой литературе², либо активно поддерживалась³, о том, что к особо тяжким последствиям изнасилования (ч. 4 ст. 152 УК Украины) и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом (ч. 3 ст. 153 УК Украины) следует относить и самоубийство потерпевшего. Наверное, нужно дифференцировать уголовно-правовую оценку самоубийства, совершенного потерпевшим после совершения в отношении него преступления, и ситуации, когда оно подвергается смерти, например, выпрыгивает из окна, пытаясь избежать сексуального насилия, которое вряд ли логично признавать самоубийством. Последний случай является проявлением наличия необходимой причинной связи, которую Н. М. Ярмыш называет опосредованной. Такая разновидность причинной связи имеет место в тех случаях, когда под влиянием ситуации фатального выбора человек вынужден совершить поступок, опасный либо совсем уничтожающий его самого или других лиц. Наличие причинной связи в таком и подобных случаях (состояние крайней необходимости,

¹ См.: Шалгунова С. А., Терещенко А. І. Кваліфікація зґвалтування групою осіб // Кримінальний кодекс 2001 р. (Проблеми, перспективи та шляхи вдосконалення кримінального законодавства). С. 289–291.

² См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С. 96; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 372; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. С. 288; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: У 2 т. / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. Т. 1. С. 395.

³ См.: Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 169.

наличие обмана) обусловлено тем, что действия виновного лица являются именно причиной, а не условием принятия другим лицом решения действовать определенным образом. Такие ситуации и отличаются от доведения до самоубийства тем, что иного выбора лицу не оставляют¹.

Утверждение же о том, что самоубийство следует признавать особо тяжким последствием изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, не согласуется с господствующей в нашей уголовно-правовой доктрине теорией необходимой причинной связи. В-первых, самоубийство потерпевшего лица, совершенное им после акта полового насилия, является результатом его собственного волеизъявления; во-вторых, такое волеизъявление не является закономерным последствием совершенного в отношении него изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом. Совершение этих преступлений, вследствие которых потерпевшее лицо совершило самоубийство, составляет идеальную совокупность преступлений. Самоубийство потерпевшего лица при этом не должно рассматриваться как особо тяжкое последствие изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом. В случае самоубийства потерпевшего от изнасилования лица, действия виновного должны квалифицироваться по совокупности статьи об изнасиловании или насильственном удовлетворении половой страсти неестественным способом и ст. 120 УК Украины «Доведение до самоубийства». Однако необходимо сказать, что судебная практика идет по иному пути. «Изнасилование, повлекшее самоубийство потерпевшей, правильно квалифицировано судом по ч. 4 ст. 117 УК УССР»², – говорится в кассационных определениях Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Украины.

§ 3. Разграничение составов преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности при конкуренции уголовно-правовых норм

Потребность в разграничении преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности с другими преступлениями возникает из-за наличия у них совместных признаков. Такие признаки имеют не только преступления, одним из непосредственных объектов которых яв-

¹ См.: Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинной связи в уголовном праве в уголовном праве (философско-правовой анализ). С. 322–339.

² Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности // Сборник судебных решений по уголовным делам. Сер. 15. Нове у законодавстві. Правові акти і коментарі. Вип. 1–12. С. 215.

ляется половая свобода или половая неприкосновенность, но и те, один из непосредственных объектов которых совпадает с дополнительным объектом, свойственным деяниям исследуемой категории. Основные составы изнасилования (ч. 1 ст. 152 УК Украины) и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом (ч. 1 ст. 153 УК Украины) обладают совместными признаками с побоями и истязанием (ч. 1 и 2 ст. 126 УК Украины), умышленным легким телесным повреждением (ч. 1 и 2 ст. 125 УК Украины), умышленным средней тяжести телесным повреждением (ч. 1 и 2 ст. 122 УК Украины), пытками (ст. 127 УК Украины), угрозой убийством (ч. 1 ст. 129 УК Украины). Квалифицированные составы изнасилования, совершенного группой лиц (ч. 3 ст. 152 УК Украины), и квалифицированный состав насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, совершенного группой лиц (ч. 2 ст. 153 УК Украины), имеют совместные признаки с основным составом сутенерства либо вовлечения лица в занятие проституцией (ч. 1 ст. 303 УК Украины). Особо квалифицированный состав изнасилования, причинившего особо тяжкие последствия (ч. 4 ст. 152 УК Украины) обладает совместными признаками с умышленным тяжким телесным повреждением (ст. 121 УК Украины), неосторожным тяжким либо средней тяжести телесным повреждением (ст. 128 УК Украины), убийством по неосторожности (ч. 1 ст. 119 УК Украины), заражения вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезни (ч. 2 ст. 130 УК Украины). В приведенных случаях совместными признаками изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, с одной стороны, и перечисленных преступлений, с другой стороны, является совокупность признаков, которые сами по себе рассматриваются законодателем как самостоятельные преступления и одновременно являются только частью признаков, характерных для изнасилования. Другая часть признаков изнасилования, не характерных для преступлений, составляющих его часть, выступают так называемыми дополнительными конкретизирующими признаками¹. В случае совершения преступления норма об изнасиловании охватывает содеянное в целом, другие из названных норм — только отдельные его части; эти нормы находятся в подчинении по смыслу. Такое явление в уголовно-правовой литературе называют конкуренцией части и целого². Нормами о целом являются нормы об изнасиловании и насильственном удовлетворении

¹ См.: *Марін О. К.* Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм. С. 136.

² См.: *Иногамова-Хегай Л. В.* Конкуренция норм уголовного права. М., 1999. С. 110; *Кудрявцев В. Н.* Общая теория квалификации преступлений. С. 225; *Марін О. К.* Указ. соч. С. 133.

половой страсти неестественным способом. Соответственно эта ситуация разрешается в пользу применения норм об этих преступлениях. Тем не менее некоторые исследователи находят ошибки в судебной практике в части преодоления этого вида конкуренции. В частности, «встречаются случаи квалификации преступлений по совокупности статей 117 и 106 либо 102 УК (имеется в виду УК УССР 1960 г. — Л.Б.), когда изнасилование или покушение на него были сопряжены с причинением потерпевшей легких или средней тяжести телесных повреждений. Такая квалификация преступления не соответствует закону, — утверждает Л. Цвилюховский, — поскольку причинение вреда здоровью потерпевшей в отмеченных пределах охватывается диспозицией ст. 117 УК Украины, значит дополнительная квалификация по другим статьям УК, предусматривающим ответственность за преступления против личности, не нужна»¹. На такую же ошибку обращают внимание и авторы обобщения судебной практики². «В некоторых ситуациях очевидны попытки подменить ответственность за преступления в сфере сексуальных отношений ответственностью за причинение легких телесных повреждений по ст. 125 УК, санкция которой явно не соответствует тяжести совершенного преступления», — пишет Л. В. Дорош³.

Позиция Верховного Суда Украины в этих вопросах непоследовательна, хотя в целом правильно применяется правило преодоления конкуренции уголовно-правовых норм как части и целого. «Угроза убийством как средство преодоления сопротивления потерпевшей с целью ее изнасилования полностью охватывается ст. 117 УК Украины (имеется в виду УК УССР 1060 г. — Л.Б.) и не требует дополнительной квалификации по ст. 100 УК Украины»⁴.

Однако мнение Верховного Суда Украины относительно соотношения понятий «физическое насилие» как способа изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом и средней тяжести телесного повреждения отрицательно повлияет на состояние судебной практики. Мы не разделяем господствующее в теории и на практике понимание физического насилия как охватыва-

¹ Цвилюховський Л. Деякі питання застосування законодавства про відповідальність за вчинення статевих злочинів // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Коментар судової практики з кримінальних справ. 1996. №6. С. 47–52.

² Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Інформаційний сервер Верховного Суду України. — <http://www.scourt.gov.ua/>.

³ Дорош Л. В. Підвищення ефективності застосування законодавства про кримінальну відповідальність за злочини у сфері сексуальних відносин // Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні: матер. наук. конф., 15 трав. 2008 р., Харків. С. 46–53.

⁴ Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности // Сборник судебных решений по уголовным делам Сер. 15. Нове у законодавстві. Правові акти і коментарі. Вип. 1–12. С. 194, 195.

ющего и определенный способ совершения преступления и последствия общественно опасного деяния, совершенного определенным способом. Это понятие должно использоваться в законодательстве только для обозначения определенного способа совершения преступления. Но поскольку мнение одного автора, хоть и аргументированное, не может мгновенно изменить устоявшиеся подходы, ситуацию будем рассматривать с традиционной точки зрения. По крайней мере никто не может возражать, что любой подход не должен быть внутренне противоречивым. Согласно господствующей позиции понятие физического насилия распространяется на действия и на вызванные им последствия. В п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 2008 г. отмечено, что «причинение потерпевшему лицу при изнасиловании либо насильственном удовлетворении половой страсти неестественным способом или покушения на эти преступления умышленного легкого телесного повреждения охватывается соответствующей частью статьи 152 или статьи 153 УК Украины и дополнительной квалификации по статье 125 УК Украины не требует, поскольку причинение вреда здоровью в таких пределах охватывается диспозицией закона об уголовной ответственности за изнасилование либо насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом». А дальше в тексте постановления почему-то только в отношении второго преступления указано, что в случае его совершения с причинением потерпевшему лицу умышленного средней тяжести телесного повреждения действия виновного необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных соответствующей частью ст. 122 УК Украины и соответствующей частью ст. 152 либо 153 УК Украины.

Приведенная позиция Пленума Верховного Суда Украины в отношении квалификации по совокупности преступлений умышленного средней тяжести телесного повреждения (ст. 122 УК Украины) и изнасилования (ст. 152 УК Украины) или насильственного удовлетворения половой страсти неприродным способом (ст. 153 УК Украины) подверглась критике¹. Она противоречит правилам преодоления конкуренции уголовно-правовых норм как части и целого, которые в свою очередь базируются на принципе «non bis in idem». При таком виде конкуренции норм квалификация по совокупности возможна только в том случае, когда деяние, являющееся способом совершения одного преступления и одновременно предусмотрено как отдельный состав преступления, более общественно опасно, чем то преступление, способом которого оно названо в законе. Наличие или отсутствие такого

¹ См.: *Максимович Р. Л.* Спiрнi позицiї Верховного Суду України з питань вiдповiдальностi за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканостi особи // Науковий вiсник Львiвського державного унiверситету внутрiшнiх справ. 2009. №3. С. 205.

соотношения определяется путем сравнения санкций соответствующих уголовно-правовых норм. Кстати, сравнивать нужно, как обоснованно утверждает В. А. Навроцкий, санкции норм об основных составах преступлений. Так, применение физического насилия в ходе изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом и соответственно причинение потерпевшему лицу средней тяжести телесного повреждения имеет своей целью запугать потерпевшего либо принудить его к определенным действиям (бездействию). Эта цель является имманентной для физического насилия, применяемого при совершении указанных преступлений, т. е. она учтена законодателем в конструкциях их составов, хоть прямо и не названа. Несмотря на то, что такая же цель является квалифицирующим признаком преступления, предусмотренного ст. 122 УК Украины, она уже не должна учитываться в оценке причиненного в процессе изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом умышленного средней тяжести телесного повреждения. Поэтому мы ведем речь о соотношении нормы об основном составе умышленного средней тяжести телесного повреждения и норм об основных составах изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом. Санкция же ч. 1 ст. 122 УК Украины существенно ниже, чем санкции ч. 1 ст. 152 и ч. 1 ст. 153 УК Украины. А это означает, что законодатель не считает умышленное средней тяжести телесное повреждение более тяжким преступлением, чем изнасилование или насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом. Соответственно квалификация причинения в ходе названных преступлений умышленного средней тяжести телесного повреждения по совокупности названных статей будет обоснованной только в том случае, если статья на позицию (правильную, по нашему мнению), согласно которой понятие физического насилия во всех преступлениях вообще не включает причинение любых преступных последствий. Исходя же из распространенной сегодня точки зрения, содеянное полностью охватывается ч. 1 ст. 152 или ч. 1 ст. 153 УК Украины.

Давая разъяснение, содержащееся в п. 3 постановления от 30 мая 2008 г., Пленум Верховного Суда Украины, наверное, принял во внимание норму, закрепленную в ч. 2 ст. 122 УК Украины, хотя в тексте постановления говорится вообще о соответствующей части этой статьи. Такое предположение основывается на том, что квалифицирующим признаком умышленного средней тяжести телесного повреждения названа цель запугать потерпевшего либо принудить его к определенным действиям, т.е. та же цель, с которой и применяется физическое насилие в ходе изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом. Но и в этом

случае позиция Пленума непоследовательна. Санкция ч. 2 ст. 122 УК Украины идентична санкции ч. 1 ст. 152 УК Украины, но более сурова, чем санкция ч. 1 ст. 153 УК Украины, имеет более высокий нижний предел наказания в виде лишения свободы. Поэтому нет оснований считать квалифицированный вид умышленного средней тяжести телесного повреждения более опасным, чем изнасилование, но он более опасен, чем насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом. В п. 3 названного постановления Пленума Верховного Суда Украины идет речь о необходимости квалификации по совокупности преступлений умышленного средней тяжести телесного повреждения, соединенного с насильственным удовлетворением половой страсти неестественным способом по соответствующей части ст. 122 УК Украины и соответствующей части ст. 152 или 153 УК Украины.

Необходимо обратить внимание на потенциально существующую проблему разграничения изнасилования (ст. 152 УК Украины) и сутенерства либо вовлечения лица в занятие проституцией (ст. 303 УК Украины), насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом (ст. 153 УК Украины) и сутенерства либо вовлечения лица в занятие проституцией (ст. 303 УК Украины). Она не разрешена в постановлении Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 2008 г.

В п. 17 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 27 февраля 2004 г. «О применении судами законодательства об ответственности за вовлечение несовершеннолетних в преступную или иную антиобщественную деятельность»¹ (далее – постановление от 27 февраля 2004 г.) совершение виновными лицами вместе с принуждением или вовлечением несовершеннолетнего в занятие проституцией изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом предлагается квалифицировать как совокупность преступлений: по ч. 3 ст. 303 и ст. 152 или 153 УК Украины. С такой квалификацией можно согласиться только для случаев реальной совокупности преступлений. Исходя из принципа «non bis in idem», идеальная совокупность названных преступлений невозможна.

Вопросы соотношения сутенерства либо вовлечения лица в занятие проституцией с изнасилованием или насильственным удовлетворением половой страсти неестественным способом не анализировались в уголовно-правовой литературе, в том числе в работах, целью которых являлась комплексное исследование проблемы². В научно-практических

¹ Вісник Верховного Суду України. 2004. № 4 С. 16.

² См.: *Плотнікова А. В.* Кримінальна відповідальність за організацію заняття проституцією: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010.

комментариях обращалось внимание только на то, как влияет объем примененного к потерпевшему лицу насилия на квалификацию содеянного¹. В частности, отмечалось, что «в случаях, когда примененное насилие одинаково по степени тяжести либо является более тяжким преступлением, чем предусмотренное ч. 2 ст. 303, все содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений — по ч. 2 ст. 303 и ст. 121, ч. 2 ст. 122, ч. 2 ст. 126 или 127»². Исходя из правил преодоления конкуренции уголовно-правовых норм как части и целого и традиционного понимания насилия со сказанным в основном можно согласиться. Удивление вызывает то, почему автор цитируемого положения определяет правила уголовно-правовой квалификации в отношении состава преступления, закрепленного в ч. 2 ст. 303 УК Украины. О применении насилия как о способе совершения преступления идет речь в ч. 1 этой статьи. А в ч. 2 ст. 303 УК Украины названы квалифицирующие признаки, не связанные с интенсификацией насилия.

А. А. Дудоров предлагает квалифицировать по совокупности по соответствующим частям ст. 303 и 152 УК Украины принуждение лица к занятию проституцией с применением насилия в виде изнасилования³. Предложенная автором модель квалификации нарушает принцип «non bis in idem». Лишь наличие реальной совокупности преступлений может стать основанием предложенного алгоритма уголовно-правовой квалификации содеянного. В другой работе он высказывает мысль, что половая свобода или половая неприкосновенность лица может выступать дополнительным объектом преступления, предусмотренного ст. 303 УК Украины⁴. Но в этом случае, по сути, утверждается, что причинение вреда половой свободе или половой неприкосновенности лица охватывается преступлением, закрепленным в ст. 303 УК Украины.

Проблема состоит в том, что в основных составах, с одной стороны изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, а с другой — принуждения к занятию проституцией, совпадают по смыслу все признаки, с помощью которых в каждой из соответствующих частей статей Особенной части УК Украины обрисован состав преступления. Это прежде всего безальтернативное

¹ См.: Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. Київ, 2002. С. 626; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 813–814.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 626.

³ См.: Кримінальне право України. Особлива частина. Підручник / за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. С. 97.

⁴ См.: Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 11.

деяние в преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 152, ч. 1 ст. 153 УК Украины и одно из альтернативных деяний в преступлении, закрепленном в ч. 1 ст. 303 УК Украины. По своему смыслу понятия, в которых выражено общественно опасное деяние в каждом из этих преступлений — это принуждение к определенному половому (сексуальному) проявлению: полового сношения в составе изнасилования; удовлетворения половой страсти в составе преступления, предусмотренного ст. 153 УК Украины; к занятию проституцией в составе сутенерства либо вовлечения лица в занятие проституцией. Общность состоит в том, что каждое из этих проявлений в зависимости от способа совершения преступления совершается либо явно против воли потерпевшего лица, либо при отсутствии его действительного добровольного согласия. Каждое из понятий, в котором выражено общественно опасное деяние в преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 152 и ч. 1 ст. 153 УК Украины, является частью объема понятия, в котором выражено альтернативное общественно опасное деяние в преступлении, закрепленном в ч. 1 ст. 303 УК Украины. Другими словами, принуждением к занятию проституцией охватывается и принуждение к таким разным по своей природе половым (сексуальным) проявлениям, за каждое из которых отдельно установлена ответственность в ст. 152 и ст. 153 УК Украины. Платный характер сексуальных услуг, являющийся одной из характерных черт проституции, не препятствует признанию рассмотренных выше признаков совместными, т. е. тождественными, по смыслу. Для квалификации изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом не имеет значения, предоставлялась ли потерпевшему лицу материальная компенсация.

Совместным является и такой признак каждого из сравниваемых преступлений, как способ его совершения. Такие способы изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, как применение физического насилия, угроза его применения, по смыслу и объему идентичны альтернативным способам сутенерства либо вовлечения лица в занятие проституцией — применение насилия, угроза его применения. Использование беспомощного состояния потерпевшего лица, названное как способ в преступлениях, предусмотренных ч. 1 ст. 152 и ч. 1 ст. 153 УК Украины составляет часть объема понятия «использование уязвимого состояния», в котором выражен один из способов совершения преступления, указанного в ч. 1 ст. 303 УК Украины.

Возникает вопрос, при каких условиях действия лица, которое не совершило и не имело намерения совершить половой акт или удовлетворение половой страсти неестественным способом, но непосредственно осуществило физическое насилие, угрозу его применения с целью при-

нудить потерпевшее лицо осознанно совершить за плату перечисленные выше действия для другого лица, рассматриваются как преступление, предусмотренное соответствующей частью ст. 303 УК Украины, а при каких – квалифицируются как действия соучастника соответственно по ч. 3 ст. 152 или ч. 2 ст. 153 УК Украины? Такое лицо является соисполнителем изнасилования (ст. 152 УК Украины) или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом (ст. 153 УК Украины) при условии, что между действиями этого лица и того, которое вступило в половой акт или совершило удовлетворение половой страсти неестественным способом существует объективная и субъективная связь, характеризующая соучастие в преступлении¹. Если же такой связи нет, то рассматриваемые деяния должны оцениваться как преступление, предусмотренное соответствующей частью ст. 303 УК Украины. Следует заметить, что действия самого лица, которое за плату воспользовалось сексуальными услугами, считая, что они предоставляются добровольно, при отсутствии осознанных им особых признаков, характеризующих потерпевшее лицо (малолетний возраст, недостижение половой зрелости, недостижение 16 лет) согласно УК Украины преступными не признаются.

В случае применения такого способа, как использование пораженного состояния потерпевшего лица, названного в ч. 1 ст. 303 УК Украины, квалификация содеянного по соответствующей части этой статьи возможна только в отношении того поведения, которое, охватываясь понятием «использование уязвимого состояния» не входит в объем понятия «использование беспомощного состояния». Совершение полового акта или удовлетворения половой страсти неестественным способом с использованием беспомощного состояния потерпевшего образует состав преступления, предусмотренного ст. 152 или 153 УК Украины, независимо от того, было ли оплачено потом такое деяние. Действия лица, которое не совершило и не имело намерения совершить с потерпевшим лицом половой акт или удовлетворение половой страсти неестественным способом, довело потерпевшее лицо до беспомощного состояния с целью обеспечить возможность совершения указанных действий в отношении потерпевшего другим лицом, являются соучастием в совершении названных преступлений в виде соисполнителя или пособника. На оценку действия виновных влияют и то, вопреки ли воле потерпевшего его довели до беспомощного состояния.

Несмотря на совпадение смысла такого большого количества признаков в сравниваемых преступлениях, нет необходимости из ст. 303

¹ В таком случае лицо, которое непосредственно совершило половой акт или насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом, является исполнителем соответствующих преступлений.

УК Украины исключать указание на такие способы совершения этого преступления, как применение или угроза применения насилия. Они должны оставаться в ч. 1 ст. 303 УК Украины для тех случаев, когда отсутствуют объективные и субъективные признаки, характеризующие соучастие в преступлении лица, которое их применением принуждало потерпевшего к предоставлению сексуальных услуг за плату, а также лица, которое такими услугами воспользовалось, либо случаев, когда фактически существующее соучастие невозможно доказать уголовно-процессуальными средствами.

Кроме приведенных выше случаев, изнасилование имеет совместные признаки с преступлениями, соотношение с которыми не образует характера конкуренции уголовно-правовых норм. Речь идет о деяниях, с которыми изнасилование характеризуется не только совместными, но и разграничительными признаками. Такие преступления называются смежными¹. Их разграничение должно осуществляться по иным правилам, чем преодоление конкуренции уголовно-правовых норм. В пары смежных с изнасилованием (ст. 152 УК Украины) входят такие преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности, как: насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом (ст. 153 УК Украины); принуждение к вступлению в половую связь (ст. 154 УК Украины); половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 155 УК Украины).

Если в отношении разграничения преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности, предусмотренных нормами, находящимися в конкуренции, есть некоторые разъяснения Пленума Верховного Суда Украины, определенное внимание уделено в комментариях и учебниках, то разграничение смежных составов преступлений в уголовно-правовой литературе практически осталось вне поля зрения специалистов.

Совместными признаками изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом являются все три способа их совершения: применение физического насилия, угрозы его применения, использование беспомощного состояния потерпевшего. Эти признаки обозначены тождественными терминами, одинаков и их смысл.

Разграничительным же признаком преступлений, предусмотренных ст. 152 и 153 УК Украины выступает общественно опасное деяние. Последнее в изнасиловании состоит в половом сношении с применением хотя бы одного из предусмотренных в ч. 1 ст. 152 УК

¹ См.: *Брич Л. П.* Поняття розмежування складів злочинів (термінологічний аспект) // Право і лінгвістика. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. ч. 1. Сімферополь – Ялта, 18–21 вересня 2003 р. Сімферополь, 2003. С. 73.

Украины способов. Общественно опасное деяние в преступлении, предусмотренном ст. 153 УК Украины, состоит в удовлетворении половой страсти неестественным способом. О. Крючкова обращает внимание на то, что общественно опасное деяние в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 153 УК Украины сформулировано так, что диспозиция статьи охватывает все насильственные действия, кроме изнасилования, направленные на удовлетворение половой страсти. Она предлагает «на законодательном уровне провести четкую грань между действиями, которые будут подпадать под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 153, и действиями, которые будут подпадать под признаки других составов преступлений, либо выделить такие, которые вообще не признаются преступными»¹. Она предлагает изложить ст. 153 УК Украины в новой редакции: «Мужской и женский гомосексуализм и иные сексуальные действия, связанные с половым проникновением с применением насилия, либо с угрозой его применения либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица»². Т. Д. Лыско предлагается исключить из УК Украины ст. 153, а ч. 1 ст. 152 изложить следующим образом: «Изнасилование либо иные действия сексуального характера, совершенные путем полового проникновения против либо помимо воли потерпевшего лица с применением физического насилия, угрозы его применения либо с использованием его беспомощного состояния»³. В этом случае сужается сфера действия уголовно-правового запрета, предусмотренного ст. 153 УК Украины. В целом такое же предложение вносится Д. П. Москалем⁴. М. И. Хавронюк также считает, что формулировка «неестественным способом» имеет слишком широкий смысл, и предлагает внести изменения с тем, чтобы сузить его⁵.

На наш взгляд, нет ничего плохого в том, что указанное понятие имеет настолько широкий объем, что охватывает все возможные формы сексуальных девиаций, а также случаи нетипичного сексуального поведения, которое нельзя отнести ни к норме, ни к девиации. Соответствующие преступные деяния от непроступных проявлений сексуального поведения отличаются тем, что они совершаются против либо

¹ Крючкова О. Задоволення статевої пристрасті неприродним способом. Проблемні питання кваліфікації // Вісник прокуратури. 2003. №10. С. 38.

² Там же. С. 40.

³ Лыско Т. Д. Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ., 2008. С. 15.

⁴ См.: Москаль Д. П. Кримінально-правова характеристика зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 5.

⁵ См.: Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 157.

с игнорированием воли потерпевшего. Законодательная реализация предложений названных авторов как раз приведет к пробелам в уголовно-правовой охране половой свободы и половой неприкосновенности личности. Пожелание же О. Крючковой провести в законодательстве четкую грань между действиями, которые будут подпадать под признаки преступления, предусмотренного ст. 153 УК Украины, и действиями, которые будут подпадать под признаки других преступлений, является абстрактным. Конкретных предложений в отношении критериев дифференциации уголовной ответственности за соответствующие деяния автор не высказывает. Статья 153 УК Украины более полно защищает половую свободу и половую неприкосновенность, чем предложенные версии О. В. Крючковой и Т. Д. Лысько, поскольку устанавливает более широкий уголовно-правовой запрет.

Признаки субъектов рассматриваемых составов преступлений не совпадают. Субъект изнасилования специальный, хотя в ч. 1 ст. 152 УК Украины его специальные признаки не указаны; они, как и признаки потерпевшего лица, определяются смыслом общественно опасного деяния. Им может быть только лицо противоположного пола относительно потерпевшего. Субъект насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом — общий. Им может быть как лицо противоположного потерпевшему лицу пола, так и одного.

Несмотря на то, что субъекты этих преступлений не тождественны, по ним невозможно провести разграничение этих деяний. Признаки специального субъекта в этой паре смежных преступлений не являются разграничительными.

Разграничительные признаки — это пара (группа) отличающихся между собой по смыслу и находящихся в соотношении дизъюнкции признаков, каждый из которых является признаком отдельного состава преступления. Из законов формальной логики, в частности закона противоречия (непротиворечия), следует, что наличие одного из разграничительных признаков, входящих в пару, исключает наличие в этом составе преступления другого из разграничительных признаков из этой пары и, наоборот. Между признаками специальных субъектов рассматриваемых составов такого соотношения нет.

Специальный субъект должен содержать признаки общего, поэтому наличие специального субъекта всегда означает наличие признаков общего субъекта. В этом случае признак одного преступления включает, охватывает признак другого преступления, что не характерно для разграничительных признаков.

Признаки специального субъекта могут выступать разграничительными только в паре с признаками другого специального субъекта.

При этом специальные признаки каждого из специальных субъектов должны характеризовать одно и то же качество каждого из этих субъектов. Такой вывод основан на законах формальной логики, в частности законе противоречия (непротиворечия). Если же признаки, которые определяют специального субъекта, касаются разных сторон, граней характеристики специальных субъектов разных преступлений, то по ним также нельзя провести разграничение, так как они не исключают друг друга. Например, специальный субъект изнасилования и специальный субъект принуждения к вступлению в половую связь, несмотря на то, что их признаки разные, не являются критериями разграничения. Признаки, о которых идет речь, характеризуют разные грани, свойства этих субъектов. Лицо противоположного потерпевшему пола одновременно может быть и лицом, от которого женщина или мужчина зависимы материально или по службе. Поэтому можно сказать, что нетождественные, отличающиеся по смыслу признаки разных специальных субъектов в этом случае, не являясь разграничительными, нейтральны с точки зрения разграничения смежных преступлений.

Изнасилование и насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом, с одной стороны, и оба основных состава принуждения к вступлению в половую связь, с другой стороны, нужно разграничивать как смежные составы преступлений. Такая необходимость обусловлена наличием у них совместных признаков. Названные составы создают четыре пары смежных преступлений. Совместные и разграничительные признаки этих пар смежных преступлений одинаковы, поэтому и анализировать их можно одновременно.

В рассматриваемых составах преступлений совпадает такое качество общественно опасного деяния, которое состоит в принуждении, т. е. в том, что половая связь с потерпевшим лицом осуществляется при отсутствии его действительного добровольного согласия. Принуждение к половой связи в преступлении, предусмотренном ст. 154 УК Украины, — это домогательство как одного полового контакта естественным или неестественным способом, так и длящейся во времени половой связи¹. Общественно опасное деяние в изнасиловании или насильственном удовлетворении половой страсти неестественным способом — это, как правило, одноразовый акт преступного поведения либо, как следует из п. 7 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 2008 г., совершение с единым умыслом без значительного пере-

¹ Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. С. 319.

рыва во времени двух или более половых контактов с одним и тем же потерпевшим. Но это не создает различия в смысле рассматриваемых признаков. Общественно опасное деяние в преступлении, предусмотренном ст. 154 УК Украины, обозначенное термином «принуждение» имеет определенную особенность в сравнении с общественно опасным деянием в преступлениях, предусмотренных ст. 152 и 153 УК Украины. Как заметила Н. Н. Ярмыш, сравнивая принуждение к вступлению в половую связь с изнасилованием, это отличие состоит в том, что решение о вступлении в половую связь с виновным (принуждающим) потерпевший принимает все-таки сам, имея достаточно широкий выбор вариантов поведения¹, будучи принужденным применением способов, названных в диспозициях ч. 1 и ч. 2 ст. 154 УК Украины. Но надо иметь в виду, что в этом случае потерпевший не попадает в ситуацию «фатального выбора» как во время применения способов, характерных для изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом.

Разграничительным признаком в рассматриваемых составах преступлений является способ их совершения. Для принуждения к вступлению в половую связь физическое насилие, угроза его применения или использование беспомощного состояния потерпевшего лица не применяются. Принуждение к вступлению в половую связь, ответственность за которое установлена в ч. 1 ст. 154 УК Украины, совершается путем использования материальной или служебной зависимости мужчины или женщины. Способом принуждения, предусмотренного ч. 2 ст. 154 УК Украины, является угроза уничтожением, повреждением или изъятием имущества или разглашением сведений, позорящих ее (его) или близких родственников.

Признаки специального субъекта преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 154 УК Украины, по причинам, обоснованным выше, разграничительными не являются. Это же можно сказать о признаках потерпевшего, которые хоть и не названы в ч. 1 ст. 154 УК Украины, но корреспондируют признакам специального субъекта.

Субъект преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 154 УК Украины, общий. Его признаки не выступают разграничительными смежных составов преступлений², не влияют на определение смежности составов преступлений как совместные.

В уголовно-правовой литературе существуют утверждения о том, что преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 154 УК Украины, является

¹ См.: Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинной связи в уголовном праве в уголовном праве (философско-правовой анализ). С. 410.

² См.: Навроцький В. О. Проблеми кваліфікації злочинів. Конспект лекцій. С. 65.

квалифицированным видом¹. Такая же позиция, с обоснованностью которой согласиться сложно, воспроизведена и Пленумом Верховного Суда Украины в постановлении от 30 мая 2008 г. (п. 15). Правда, не все авторы утверждают, что в ч. 2 ст. 154 УК Украины установлена ответственность за квалифицированный вид преступления².

В ч. 2 ст. 154 УК Украины законодатель, очевидно, руководствуясь мотивами экономии закона, говорит только о «тех самых действиях», не повторяя их формулировки, которая содержится в ч. 1 этой статьи. «О том самом субъекте и том самом способе» в ч. 2 ст. 154 УК Украины речь не идет. «Поскольку под деянием (действием или бездействием) в УК (см. ст. 11) понимается признак преступления, а не преступление в целом, то получается, что понятием деяние (действие или бездействие) не охватывается ни цель, ни другие признаки субъективной стороны, ни признаки специального субъекта, ни признаки, характеризующие определенный способ деяния и его последствия, которые являются обязательным признаком того или иного преступления», — пишет М. И. Хавронюк³. Именно поэтому преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 154 УК Украины, является одним из двух основных составов преступлений, предусмотренных ст. 154 УК Украины. Противоположная позиция приводит к выводу о наличии пробела в уголовно-правовой регламентации ответственности за посягательства на половую свободу личности. Если признать это преступление квалифицированным, то значит, согласиться по поводу того, что его субъект специальный. «Субъектом преступлений, предусмотренных частью первой и частью второй статьи 154 УК, является лицо, от которого потерпевшая материально или по службе зависима», — сказано в п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 2008 г.. Согласно с таким подходом принуждение потерпевшего лица к вступлению в половую связь путем угрозы, которая не является угрозой применением физического насилия, совершенное лицом, от которого потерпевший материально и по службе не зависим, находится за пределами любого из составов преступлений, предусмотренных статьями раздела IV Особенной части УК Украины. А общественная опасность такого посягательства на половую свободу личности не меньше, чем посягательства, совершенного с использованием материальной или служебной зависимости потерпевшего лица,

¹ См.: Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 340; Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. 2002. С. 89.

² См.: Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. С. 319.

³ Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України. С. 93.

и значительно выше, чем общественная опасность вымогательства — преступления, которое таким же способом посягает на собственность — объект однозначно менее ценный, чем половая свобода личности.

Нужно обратить внимание, что выделение в УК Украины самостоятельного состава преступления против половой свободы, способом совершения которого является угроза уничтожением, повреждением либо изъятием имущества потерпевшего или его близких родственников, угроза разглашением сведений, позорящих его или его близких родственников, вместе с ее конкретизацией в составе изнасилования как угрозы применения физического насилия, ликвидирует почву для дискуссий по поводу смысла угрозы в составе изнасилования.

Из-за наличия совместных признаков (малолетие потерпевший и общественно опасное деяние) существует потребность в разграничении изнасилования малолетней (малолетнего) (ч. 4 ст. 152 УК Украины) и полового сношения с лицом, не достигшим половой зрелости (ч. 1 ст. 155 УК Украины).

Потерпевшим в составе особо квалифицированного изнасилования является малолетнее лицо. Его понятие раскрывается в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 30 мая 2008 г., согласно которому малолетним считается лицо, которому на момент совершения в отношении него преступления не исполнилось 14 лет.

Потерпевшим в основном и квалифицированном составах преступления, предусмотренного ст. 155 УК Украины, является лицо, которое не достигло половой зрелости. Половая зрелость — это такое состояние (этап формирования) организма человека, при котором он способен выполнять репродуктивную функцию во всех ее проявлениях¹. Факт ее достижения устанавливается судебно-медицинской экспертизой². «По смыслу правил проведения судебно-медицинской экспертизы по поводу половых состояний в бюро судебно-медицинской экспертизы, утвержденных приказом Министерства охраны здоровья Украины от 17 января 1995 г., лица как женского, так и мужского пола, не достигшие 14 лет, считаются не достигшими половой зрелости»³. Это и дает основания считать малолетие потерпевшего совместным признаком преступлений, о разграничении которых идет речь. Общественно опасное деяние в ч. 1 ст. 152 и ч. 1 ст. 155 УК Украины обозначено одинаковыми

¹ См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. С. 262; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 341.

² Правила проведення судово-медичної експертизи (обстежень) з приводу статевих станів бюро судово-медичної експертизи, затверджені наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17 січня 1995 р. №6, зареєстровані в Мін'юсті України 26 лютого 1995 г. за №248/274 // Інформаційний сайт Верховної Ради України. — <http://rada.gov.ua/>

³ Там же.

терминологическими оборотами — «половое сношение». В изнасиловании — это насильственное половое сношение, обусловленное использованием беспомощного состояния потерпевшего лица. Общественно опасное деяние в составе преступления, предусмотренном ч. 1 ст. 155 УК Украины, состоит в добровольном половом сношении с потерпевшим. Особенностью общественно опасного деяния в составе изнасилования является то, что оно заключается в естественном половом акте. В отношении общественно опасного деяния в составе полового сношения с лицом, не достигшим половой зрелости, в уголовно-правовой литературе высказываются различные точки зрения. Из разъяснения, данного Ю. В. Александровым в одном из научно-практических комментариев к УК, следует, что под общественно опасным деянием в составе этого преступления понимается как естественное, так и неестественное половое сношение¹. Большинство же авторов общественно опасное деяние в указанном составе толкуют как половое сношение только естественно-го характера². Более правильной представляется вторая из приведенных точек зрения, поскольку грамматически тождественный термин должен иметь одинаковый юридический смысл. А значит, удовлетворение половой страсти неестественным способом общественно опасным деянием в преступлении, предусмотренном ч. 1 или 2 ст. 155 УК Украины, признаваться не должно. По законодательству, как обоснованно считает В. В. Фурса, такие действия должны квалифицироваться по ст. 156 УК Украины «Раствление несовершеннолетних»³.

В уголовно-правовой литературе высказывалась мысль о том, что «составом преступления, предусмотренным ст. 120 УК УССР 1960 г. (ст. 155 УК Украины. — Авт.), должны охватываться любые действия «сексуального характера» без признаков насилия, а именно: половые сношения в форме природного полового акта, удовлетво-

¹ См.: Науково-практичний коментар до кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / за ред. С. С. Яценка. С. 319.

² См.: Кримінальне право України. Особлива частина / за ред. П. С. Матишевського, С. С. Яценка, П. П. Андрушка. С. 262; Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / под ред. А. Я. Светлова, В. В. Сташиса. С. 154; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. С. 341; *Чмут С. В.* Злочинні дії при статевих зносинах з особою, яка не досягла статевої зрілості // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: матер. міжнародної наук. конф., 17–18 листопада 2006 року, Донецьк. Донецьк, 2006. С. 282–286; *Дудоров О. О.* Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 234.

³ *Фурса В. В.* Відмежування розбещення неповнолітніх від насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом та від статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості // Теоретичні і прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 20–21 травня 2011 р., Луганськ. Луганськ, 2011. С. 529.

рение половой страсти неприродным способом, гомосексуализм и лесбиянство...»¹. Но из-за нечетко выраженной мысли авторов не понятно, касается ли сказанное действующего в то время законодательства и является обращенным к правоприменителю толкованием закона или это предложение по усовершенствованию законодательства. В этой формулировке содержится тавтология — «гомосексуализм и лесбиянство» являются неестественными формами удовлетворения половой страсти.

Часть 1 ст. 155 УК Украины нуждается в дополнении указанием на то, что общественно опасное деяние состоит также в удовлетворении половой страсти неестественным способом². Этот шаг, кроме того, что уравнивал бы уголовную ответственность за деяния, не отличающиеся по степени общественной опасности, привел бы, как отмечает А. А. Дудоров, к четкому разграничению преступлений, предусмотренных ст. 155 и 156 УК Украины³.

Таким образом, смысл общественно опасного деяния в половом сношении с лицом, не достигшим половой зрелости, определяется отсутствием способов, характерных для изнасилования, в частности тем, что это преступление совершается без использования беспомощного состояния потерпевшего. Поэтому разграничительным признаком этой пары смежных преступлений является способ совершения преступления, который связан с состоянием потерпевшего лица: в изнасиловании — использование беспомощного состояния потерпевшего лица; в преступлении, предусмотренном ч. 1 ст. 155 УК Украины, — в использовании добровольного согласия потерпевшего на половое сношение.

Способ совершения преступления в этой паре смежных преступлений — не очень четкий разграничительный признак, поскольку на этот признак состава преступления, в частности на добровольность половых сношений, нет прямого указания в ч. 1 ст. 155 УК Украины,

¹ Біль Р. С., Денисов С. Ф. Відповідальність за статеві злочини: порівняльний аспект // Вісник Запорізького юридичного інституту. 1999. №4. С. 167.

² Идея о необходимости на законодательном уровне конкретизировать описание общественно опасного деяния в рассматриваемом составе преступления так, чтобы действие ст. 155 УК Украины распространялось как на естественное половое сношение, так и на иные действия сексуального характера в отношении лиц, не достигших половой зрелости, имеет своих сторонников в науке уголовного права Украины. См.: Брич Л. П. Розмежування згвалтування із суміжними складами злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Життя і право. 2004. №4. С. 75; Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 235–236; Чмут С. В. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: дис. ... канд. юрид. наук. С. 60–61, 94–95, 97, 114, 186, 187.

³ См.: Дудоров О. О. Кримінально-правова характеристика злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. С. 235–236.

что считается недостатком законодательного формулировки, в теории уголовного права преодолеваемой методом системного толкования. Как известно, способ совершения преступления в отношении общего понятия состава преступления является факультативным признаком. Отсутствие в диспозиции конкретной уголовно-правовой нормы указания на такой признак означает, что его наличие или отсутствие в фактически совершенном преступлении не имеет значения для квалификации. Но в рассматриваемом случае отсутствие способа, характерного для изнасилования, использование беспомощного состояния потерпевшего лица — имеет решающее значение в разграничении этой пары смежных составов преступлений. Нами еще в 2004 г.¹ было выдвинуто предложение дополнить закон в этой части указанием на такой способ совершения преступления, как использование добровольного согласия потерпевшего лица, т. е. четко определить способ совершения преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 155 УК Украины.

Если потерпевшее лицо находилось в беспомощном состоянии, из-за своего малолетия не понимало характера и последствий тех действий, которые в отношении него совершил виновный, то содеянное является изнасилованием малолетнего с использованием беспомощного состояния и должно квалифицироваться по ч. 4 ст. 152 УК Украины.

Понятия «беспомощное состояние потерпевшего лица» в уголовно-правовой литературе трактуется по-разному. Так, согласно толкованию В. А. Навроцкий п. 27 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 27 марта 1992 г., лицо, являющееся малолетним (не достигло 14 лет), не может понимать значения действий, совершаемых в отношении него, либо не может оказать сопротивления насильнику. Значит, в отношении изнасилования всегда находится в беспомощном состоянии. Он утверждает, что ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, наступает только тогда, когда оно имеет место с лицом старше 14-летнего возраста². На этой юридической фиксации В. А. Навроцкий продолжает настаивать и сейчас³.

Кстати, согласно данным С. Косенко, почти во всех изученных им уголовных кодексах иностранных государств специально подчерки-

¹ Такое же предложение выдвигается другими авторами. См.: *Чмут С. В.* Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: дис. ... канд. юрид. наук. С. 104, 187.

² См.: *Навроцький В. О.* Кримінальне право України. Особлива частина. Курс лекцій. С. 194.

³ См.: *Навроцький В. А.* Малолетство как фактор беспомощного состояния потерпевшего от половых преступлений // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. Материалы III Российского конгресса по уголовному праву, 29–30 мая 2008 г., Москва. М., 2008. С. 640–642.

вається, що статеве сношення з особою, не досягнутою певного віку в законодавстві, вважається во всіх випадках насильством¹.

Позицію В. А. Навроцького підверг критиці С. Д. Шапченко. Возражаючи В. А. Навроцькому і ссылаючись на те ж положення названого постановлення, він підкреслював, що основний зміст поняття безпомічного стану складається в тому, що потерпілий не міг розуміти характеру і значення здійснюваних з ним дій або не міг опиратися насильнику, а одним з проявів такого стану є малолітній вік потерпілого. Очевидно, що є різниця між згодою на статеві стосунки, яку дає дівчина, досягнута 13 років і 11 місяців, і такою ж згодою з боку 7-річної дівчинки. В першому випадку, пише автор, питання про безпомічний стан потрібно вирішувати виходячи з індивідуальних особливостей її розвитку і керуючись передусім основним змістом цього поняття, а в другому — про безпомічний стан потерпілої дійсно свідчить її вік.

В головному з С. Д. Шапченко можна погодитися. Але його позиція кілька неспівмірна. Не тільки в першому, але і в другому з наведених ним прикладів, як і во всіх інших випадках, для встановлення факту безпомічного стану потерпілого потрібно підходити виходячи з змісту поняття безпомічного стану. Сам по собі вік згідно з принципом формально-доктринального трактування закону, враховуючи нецелесообразність передавати рішення питання про віковий поріг на купівлю права застосування, не може автоматично свідчити про наявність безпомічного стану потерпілого.

Підхід, згідно з яким за основу визначення, мав місце добровільне статеві стосунки або воно було здійснено з використанням безпомічного стану потерпілої, потрібно брати до уваги, могла ли вона розуміти характер і значення дій, здійснюваних з нею, є не новим. Так, М. І. Бажанов писав: «Добровільним визнається таке статеві стосунки, яке здійснено без застосування фізичного насильства, загроз або використання безпомічного стану потерпілої. Добровільність статевих стосунків повинна визначатися в кожному випадку тим, могла ли потерпіла в силу свого віку і розвитку розуміти характер і значення здійснюваних з нею дій»².

Таким чином, якщо особа, не досягнута статевої зрілості, добровільно вступила в статеві стосунки, усвідомлюючи характер і значення

¹ См.: Косенко С. Захист неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів // Право України. 2003. №2. С. 35.

² См.: Уголовное право Украинской ССР на современном этапе. Часть Особенная / под ред. А. Я. Светлова, В. В. Сташиса. С. 154.

действий, совершаемых с ним, его действия должны квалифицироваться по ст. 155 УК Украины. Если же виновный вступил в половое сношение с лицом, не достигшим 14-летнего возраста, при видимой добровольности с его стороны и которое при этом не осознавало характера и значения действий, совершаемых с ним, то содеянное является изнасилованием малолетней или малолетнего с использованием беспомощного состояния и должно квалифицироваться по ч. 4 ст. 152 УК Украины.

Доводы В. А. Навроцкого о том, что малолетние лица должны восприниматься как неприкосновенные, должны рассматриваться как удачное законодательное предположение.

В судебной практике допускаются ошибки при разграничении изнасилования малолетней или малолетнего и половых сношений с лицом, не достигшим половой зрелости. Так, Красыливский районный суд Хмельницкой области приговором от 7 июня 2005 г. признал ч. виновным по ч. 4 ст. 152, ч. 2 ст. 155 УК Украины. Судом было установлено, что он на протяжении длительного времени с применением физического насилия и угроз его применения вступал в половые сношения со своей малолетней дочкой, которой на момент совершения в отношении нее насильственных действий исполнилось 11 лет¹. «В этом случае дополнительная квалификация по ч. 2 ст. 155 УК является лишней, так как ответственность за изнасилование малолетнего лица полностью охватывается диспозицией ч. 4 ст. 152 УК, а ст. 155 УК предусмотрено ответственность за половые сношения с лицом, не достигшим половой зрелости, при этом такие половые сношения со стороны потерпевшей имеют добровольный характер», — отмечают авторы обобщения судебной практики².

Необходимо добавить, что идеальная совокупность смежных преступлений, одним из разграничительных признаков которых является способ совершения преступления, вообще невозможна³. Сокальский районный суд Львовской области приговором от 22 июня 2005 г. признал виновным К. по ч. 1 ст. 155 УК Украины. Но судом не решался вопрос, была ли способна 12-летняя потерпевшая в силу своего возраста понимать характер совершаемых с ней действий и их последствия⁴.

¹ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / Інформаційний сервер Верховного Суду України. — <http://www.scourt.gov.ua/>

² Там же.

³ Детально это аргументировано: *Брич Л.* Вирішення питання про сукупність щодо складів злочинів, конструктивною частиною яких є вказівка на поєднання діянь // Проблеми державо творення і захисту прав людини в Україні: матеріали XV регіональної наук.-практ. конф., 4–5 лютого 2009 р., Львів. Львів, 2009. С. 281.

⁴ Судова практика у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи / Інформаційний сервер Верховного Суду України. — <http://www.scourt.gov.ua/>

На основании проведенного анализа можно сделать предложения *de lege ferenda*. Указание на потерпевшее лицо в ч. 1 ст. 155 УК Украины нужно уточнить, дополнив ее словами: «и осознавало характер и значение совершаемых с ним действий». Тогда такой признак преступления, как потерпевший, будет выступать не совместным, а разграничительным признаком в этой паре смежных преступлений

С целью четкого разграничения преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 152 и ч. 1 ст. 155 УК Украины редакция ч. 1 последней статьи должна быть изменена в части указания на потерпевшее лицо, общественно опасное деяние и способ совершения преступления.

§ 4. Квалификация преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности, сопряженных с другими преступлениями

От случаев, когда разграничение составов преступления против половой свободы или половой неприкосновенности с другими преступлениями обусловлено наличием совместных признаков, нужно отличать случаи, когда одинаковая словесная форма признаков отдельных составов преступлений не означает тождественности их смысла. Эти признаки, даже имея вербальную схожесть, не охватывают одно и то же явление реальной действительности. Это имеет место, если признаки, обозначенные одинаковыми терминами, в одном составе принадлежат к числу объективных признаков, в другом – субъективных. Одинаковая словесная форма понятий при разном их смысле создает видимость не существующей в действительности совместности признаков соответствующих преступлений. Соответственно и составы преступлений, включающие эти признаки, не имеющие вместе с этим иных признаков, которые были бы тождественными по смыслу, нельзя отнести ни к смежным, ни к предусмотренным конкурирующими нормами. Они не могут быть представлены в одной формуле квалификации, отображающей идеальную совокупность преступлений. Такая конструкция состава преступления, когда имеет место текстуальное совпадение признаков разных преступлений при различном их смысле, в отдельных случаях является предусловием квалификации содеянного как реальной совокупности преступлений. Другими словами, является проявлением заложенной в закон так называемой постоянной совокупности, которая не учтена законодателем в конструкции составных составов преступлений. Реально совершенное деяние, содержащее такой состав преступления, во всех случаях вместе с этим одновременно содержит и другой состав преступления – тот, с которым у них существует эта видимость совместности признаков. Поэтому в каждом

таком случае возникает необходимость выяснить, одинаков ли смысл текстуально совпадающих признаков и соответственно отличить действительную совместность признаков разных составов преступлений от видимости такой совместности. Теоретическое решение этого вопроса дает возможность отличить несколько единичных (простых или составных) составов преступлений — смежных или предусмотренных конкурирующими нормами от совокупности составов преступлений. Правила уголовно-правовой квалификации различаются для каждой из приведенных ситуаций применения норм, в которых закреплены приведенные составы преступлений. Констатация наличия конкуренции уголовно-правовых норм определяет необходимость выбора между соответствующими нормами и квалификации содеянного как единичного преступления; идеальная совокупность, по общему правилу, здесь невозможна. Исключение существует в отношении конкуренции уголовно-правовых норм как части и целого, когда предусмотренное Особенной частью УК самостоятельное преступление, которое является способом совершения другого преступления, отдельно отображается в формуле квалификации идеальной совокупности при условии, что этот способ более общественно опасен, чем преступление, предусмотренное нормой о целом, способом которого он является. Смежные составы могут объединяться в идеальную совокупность лишь при определенных условиях. Возможность идеальной совокупности смежных составов преступлений зависит от того, по каким именно признакам они разграничиваются. Если разграничительными признаками являются предмет, потерпевший (когда речь идет о разных индивидуумах), общественно опасные последствия, форма вины, то идеальная совокупность таких преступлений возможна. Иное дело, если разграничительными, т. е. несовместимыми по смыслу, являются признаки объективной стороны, неразрывно связанные с общественно опасным деянием: способ, место, время, обстановка, ну и, конечно, само общественно опасное деяние, а также признаки специального субъекта. Это признаки, которые каждый со своей стороны характеризуют общественно опасное деяние. Деяние, как и каждое явление реальной действительности происходит в пространстве, времени и обстановке. Одно и то же деяние не может быть одновременно совершено в разных местах, в разное время, разными способами, разными лицами, что следует из такого закона формальной логики, как закон непротиворечия. Несовместимость смысла именно этих признаков делает невозможным их соединение в одном реально совершенном преступлении. Тем самым делает невозможным идеальную совокупность преступлений, которым они свойственны. Поэтому что для идеальной совокупности характерно то, что преступления, входящие в нее, имеют ряд совместных при-

знаков. Ими, как писал В. Н. Кудрявцев, является не только субъект преступления, но и действие, или хотя бы часть действия¹.

Гипотетически реальная совокупность возможна всегда: как в отношении составов преступлений, не имеющих совместных признаков, так и в отношении тех составов, которые обладают такими признаками. Причем даже в тех случаях, когда разграничительными являются признаки специального субъекта, например, при государственной измене и шпионаже. На момент совершения государственной измены лицо могло быть гражданином Украины, а на момент совершения шпионажа — уже нет. Установление факта совокупности предполагает применение всех норм, которые предусматривают совершенное деяние.

Можно выделить несколько типов ситуаций, когда благодаря конструкции состава преступления приходится решать вопрос о действительной или мнимой совместности признаков. Одна из них — использование в формулировке преступления слова «сопряженный», его синонима «связанный» либо слов, имеющих с ними один корень. Анализ статей Особенной части УК Украины, в которых содержится прямое указание на связанность предусмотренного в них преступления с другими, дает возможность выделить три типовых ситуации, когда законодатель использует термин «сопряженный» («связанный») для конструирования состава преступления. Одна из них — в статье (части статьи) Особенной части УК Украины о квалифицированном составе преступления указывается на сопряженность общественно опасного деяния, являющегося признаком этого преступления, с деянием, одновременно являющимся признаком другого состава преступления либо с самим другим составом преступления; такая сопряженность является квалифицирующим признаком. Этот тип ситуации имеет место, например, в п. 10 ч. 2 ст. 115 УК Украины «Умышленное убийство, сопряженное с изнасилованием либо насильственным удовлетворением половой страсти неестественным способом».

В отношении квалификации деяний, совершенных в соединении с другими преступлениями в случаях, когда такое соединение является квалифицирующим признаком, Пленумом Верховного Суда Украины высказываются разные подходы для разных преступлений. В п. 14 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 7 февраля 2003 г. № 2 «О судебной практике по делам о преступлениях против жизни и здоровья личности»² (далее — постановление от 7 февраля 2003 г.) и в п. 12 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 30 марта 2008 г. предлагается квалифицировать умышленное убийство, сопряженное с изнасилованием потерпевшего лица или насильственным

¹ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 245.

² Вісник Верховного Суду України. 2003. №1. С. 37–42.

удовлетворением с ней половой страсти неестественным способом, по совокупности п. 10 ч. 2 ст. 115 и ч. 4 ст. 152 или ч. 3 ст. 153 УК Украины. Такой подход поддерживается в уголовно-правовой литературе¹.

Если абстрагироваться от того, что предлагается смерть потерпевшего лица квалифицировать дважды: как последствие умышленного убийства и как особо тяжкое последствие изнасилования или насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, что уже само по себе является нарушением принципа «non bis in idem», то общий концептуальный подход Пленума Верховного Суда в отношении квалификации сопряженных преступлений, состав которых содержит указание на сопряженность, на наш взгляд, является правильным. Такая квалификация была бы более точной, если бы в ее формуле фигурировала не ч. 4, а ч. 1 ст. 152 или ч. 1 ст. 153 УК Украины.

С. Д. Лысько высказывает поддержку позиции тех ученых, которые из-за нарушения принципа недопустимости двойного вменения, отрицают корректность применения в формуле квалификации умышленного убийства, сопряженного с изнасилованием, ч. 4, а не ч. 1 ст. 152 УК Украины². Точно такую же мысль высказали Н. О. Антонюк³ и Р. Л. Максимович⁴. Суды Украины, разумеется, исходят из разъяснений Пленума Верховного Суда Украины⁵.

Поддержка общей концептуальной линии Верховного Суда Украины в этом вопросе зиждется на следующих теоретических положениях. С точки зрения формальной логики в понятиях, которыми являются рассматриваемые составы преступлений, термином «сопряженный» обозначена связь между предметами, т. е. явлениями самостоятельными, такими, которые могут существовать отдельно одно от другого, что целиком соответствует лингвистическому значению этого слова.

По нашему мнению, этим термином законодатель указывает не на существенные признаки явления, каковым есть состав преступления,

¹ См.: *Дідківська Н. А.* Умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення: деякі питання співвідношення з іншими злочинами // Теоретико-прикладні проблеми протидії організованим злочинності та злочинам терористичної спрямованості. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 8–9 квітня 2005 р. ч. 1. Львів, 2005. С. 240.

² См.: *Лысько Т. Д.* Кримінальна відповідальність за зґвалтування (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ., 2008. С. 11.

³ См.: *Антонюк Н.* Відповідність постанов Пленуму ВСУ теоретичним положенням кримінального права // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XV регіональної науково-практичної конференції, 4–5 лютого 2009 р., Львів. Львів., 2009. С. 276–278.

⁴ См.: *Максимович Р. Л.* Співні позиції Верховного Суда України з питань відповідальності за злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2009. №3. С. 205.

⁵ Практика судів України з кримінальних справ (2006–2007) / укладачі В. В. Сташис, В. І. Тютюгін; за заг. ред. В. В. Сташиса. С. 471–475.

а на наличие определенных условий существования этого явления, на то, что одно преступление совершается в процессе совершения другого — «основного деяния». Одновременное совершение преступлений не значит, что преступление, юридический состав которого содержит указание на сопряженность, охватывает другое — сопряженное с ним деяние. Соответственно это другое деяние должно быть отдельно отображено в формуле квалификации. Содеянное характеризуется как реальная совокупность преступлений.

В отдельных ситуациях совершение преступления не является конечной целью определенного преступного поведения. Оно совершается для того, чтобы сделать возможным совершение других преступлений. Иными словами, это преступления, сопряженные с другими преступлениями, но на эту сопряженность нет прямого указания в статье (части статьи) Особенной части УК. В некоторых случаях на такую связь указывает цель или направленность деяния, которое, по сути, является целью, названные как обязательный признак состава определенного преступления. В других случаях о цели как неотъемлемом признаке говорит другой признак или совокупность признаков этого же состава преступления. Совершение каждого из преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности может быть сопряжено с совершением преступления, предусмотренного ст. 301 УК Украины «Ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов».

О. П. Рябчинская в автореферате своей кандидатской диссертации анонсировала, что в диссертации ею исследованы «критерии отграничения преступления, предусмотренного ст. 301 УК, от смежных преступлений», в перечне которых было названо развращение несовершеннолетних (ст. 156 УК Украины). Такими критериями, по ее мнению, выступают предметы и характер действий соответствующих преступлений¹. Принуждение несовершеннолетних к участию в создании предметов порнографического характера (ч. 3 ст. 301 УК Украины) она считает двуобъектным преступлением: основной объект — общественная нравственность, дополнительный — нормальное психическое, физическое и моральное развитие несовершеннолетнего. Половая свобода или половая неприкосновенность среди объектов рассматриваемого преступления О. П. Рябчинской не названа. Тем самым автор косвенно признала, что посягательство на половую свободу и половую неприкосновенность находится за пределами состава преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 301 УК Украины, но вместе с тем высказала ошибочное мнение, назвав составы, предусмотренные ст. 156 и 301 УК Украины, смежными.

¹ См.: *Рябчинська О. П.* Борьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2003. С. 11.

Одним из альтернативных общественно опасных деяний в ч. 1 ст. 301 УК Украины «Ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов» названо «принуждение к участию в их создании», а квалифицирующим признаком в ч. 3 ст. 301 УК Украины является «принуждение несовершеннолетних к участию в создании произведений, изображений, или кино- и видеопродукции, компьютерных программ порнографического характера». Согласно п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 27 февраля 2004 г. «под принуждением несовершеннолетнего к участию в создании произведений, изображений, или кино- и видеопродукции, компьютерных программ порнографического характера понимаются любые умышленные действия, сопряженные с применением физического насилия (побои, телесные повреждения, пытки и подобное) или психического влияния (угрозы применить насилие, уничтожить имущество, разгласить определенные сведения и подобное) и направлены на то, чтобы лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста, выступило автором (соавтором) соответствующего произведения или приняло участие в его создании как актер, режиссер, оператор». Порнография согласно ст. 1 Закона Украины от 20 ноября 2003 г. «О защите общественной морали» — это вульгарно-натуралистическая, циничная, непристойная фиксация половых актов, целевая, специальная демонстрация гениталий, антиэтичных сцен полового акта, сексуальных отклонений, зарисовок с натуры, которые не отвечают моральным критериям, оскорбляют честь и достоинство человека, понуждают недостойные инстинкты¹.

Возникает вопрос о соотношении понятий, отображающих общественно опасное деяние в составах изнасилования и насильственного удовлетворения половой страсти неестественным способом, с одной стороны, и понятия участия в создании произведений, изображений, кино- и видеопродукции порнографического характера, состоящем в актерстве, с другой стороны. Принуждение к актерству в такого рода произведениях, исходя из понятия порнографии, неминуемо или в большинстве случаев связано с совершением посягательств на половую свободу и половую неприкосновенность принужденного. Рассматриваемые понятия по своему смыслу — не идентичны. Они охватывают разные явления реальной действительности. Поэтому в случае принуждения к актерству как форме участия в создании произведений, изображений, кино- и видеопродукции порнографического характера, в ходе которого с применением физического насилия, угрозы его применения или с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица будут совершены половое сношение или удовлетворение половой страсти

¹ Відомості Верховної Ради України. 2004. №.14. Ст. 192.

неестественным способом, будет иметь место реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 301 и 152 или 153 УК Украины.

Наличие цели как обязательного признака определенных преступлений также вызывает необходимость решать вопрос о действительной или только видимой совместности их признаков. Речь идет о преступлениях, субъективная сторона которых характеризуется не просто наличием цели как обязательного признака преступления. Целью, с которой совершается общественно опасное деяние, является совершение другого деяния, предусмотренного в Особенной части УК как самостоятельное преступление. Любой осознанный волевой акт человеческого поведения (умышленное преступление), направленное на достижение определенной цели в своем закономерном, беспрепятственном развитии достигает своего результата. Поэтому такая конструкция иногда приводит к ошибочной квалификации как единичного преступления деяний, которые на самом деле создают совокупность. Квалификации по совокупности статей требует совершение одним и тем же лицом преступлений, обязательным признаком одного из которых есть определенная цель, а другого — реализация этой цели, при условии, что оно наделено признаками субъекта каждого из них (например, торговля людьми либо иная незаконная сделка в отношении человека (цель эксплуатации — ст. 149 УК Украины) и сутенерство либо принуждение к занятию проституцией (ст. 303 УК Украины), изнасилование (ст. 152 УК Украины) или насильственное удовлетворение половой страсти неестественным способом (ст. 153 УК Украины).

Наличие реальной совокупности в случае совершения одним и тем же лицом преступлений, предусмотренных приведенными выше парами составов, обуславливается, во-первых, тем, что цель, которая названа как признак субъективной стороны одного преступления, не охватывает и не может охватывать ее же реализацию, являющуюся проявлением объективной стороны другого состава преступления. Этими понятиями обозначены разные явления реальной действительности. Цель — это стремление лица, в том числе совершить определенное деяние или достичь определенных последствий. Но ее нельзя отождествлять с этим деянием или последствиями. Общественно опасное деяние или последствия, в которых состоит реализация соответствующей цели, если они не названы среди признаков объективной стороны того состава преступления, целью которого они являются, находятся за пределами объективной стороны того состава преступления, который включает эту цель. Соответственно цель, являющаяся признаком субъективной стороны одного преступления и реализация этой цели, которая предусмотрена как составная объективной стороны другого, не являются их совместными признаками. Они, обозначая разные явления реальной

действительности, выступают понятиями, смысл которых не совпадает. Не будучи совместными признаками определенных преступлений, они не определяют ни смежности, ни потенциальной конкуренции уголовно-правовых норм о соответствующих преступлениях. Наличие же совместных признаков в отношении смежных преступлений при определенных разграничительных признаках, а в отношении составов, предусмотренных конкурирующими нормами, во всех случаях, исключало бы возможность квалификации содеянного по совокупности, иначе нарушался бы принцип «non bis in idem».

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие.....	5
Раздел I. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ	7
Глава I. Преступления против жизни и здоровья человека	7
§ 1. Понятие и виды преступлений против жизни и здоровья человека.....	7
§ 2. Убийство: понятие и виды. Основной состав убийства	15
§ 3. Убийство при квалифицирующих обстоятельствах.....	27
§ 4. Убийство при привилегирующих обстоятельствах.....	56
§ 5. Иные преступления против жизни	66
§ 6. Преступления против здоровья человека	80
§ 7. Преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье человека.....	94
Глава II. Преступления против половой неприкосновенности или половой свободы	114
§ 1. Уголовно-правовая охрана сферы половых отношений.....	114
§ 2. Насильственные преступления против половой свободы и (или) половой неприкосновенности	126
§ 3. Ненасильственные преступления против половой неприкосновенности и установленного уклада половых отношений	146
Глава III. Преступления против личной свободы, чести и достоинства	158
§ 1. Понятие и виды преступлений против личной свободы, чести и достоинства	158
§ 2. Преступления против личной свободы	160
§ 3. Преступления против чести и достоинства	192
Раздел II. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	197
Глава I. Преступления против жизни.....	197
§ 1. Понятие и система преступлений против жизни.....	199
§ 2. Убийство	202
§ 3. Иные виды преступлений против жизни	230
Глава II. Преступления против здоровья.....	235
§ 1. Понятия, система, виды преступлений против здоровья.....	235
§ 2. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью.....	242
§ 3. Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью.....	263
§ 4. Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта	267
§ 5. Причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление	275
§ 6. Умышленное причинение легкого вреда здоровью.....	281

§ 7. Побои	286
§ 8. Истязание	290
§ 9. Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности	296
§ 10. Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью	301
§ 11. Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации	308
§ 12. Заражение венерической болезнью	312
§ 13. Заражение ВИЧ-инфекцией	321
§ 14. Незаконное производство аборта	328
§ 15. Неоказание помощи больному	334
§ 16. Оставление в опасности	341
Глава III. Преступления против свободы, чести и достоинства личности	350
§ 1. Общая характеристика преступлений против свободы, чести и достоинства	350
§ 2. Преступления против свободы личности	353
§ 3. Преступления против чести, достоинства и репутации	401
Глава IV. Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности	417
§ 1. Общая характеристика преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы	417
§ 2. Изнасилование и насильственные действия сексуального характера	427
§ 3. Квалифицированные виды изнасилования и насильственных действий сексуального характера	446
§ 4. Понуждение к действиям сексуального характера	454
§ 5. Ненасильственные посягательства на половую неприкосновенность и половую свободу	459
Раздел III. ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ	465
Глава I. Преступления против жизни в Уголовном Праве Украины	465
§ 1. Преступления против жизни: состояние исследования проблем ответственности общая характеристика	465
§ 2. Умышленное убийство без смягчающих и отягчающих обстоятельств (основной состав умышленного убийства)	473
§ 3. Умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах	482
§ 4. Умышленное убийство при смягчающих обстоятельствах	492
§ 5. Убийство по неосторожности	517
§ 6. Доведение до самоубийства	521
§ 7. Угроза убийством	522
Глава II. Преступления против здоровья	524
§ 1. Преступления против здоровья: общая характеристика и состояние научных исследований	524
§ 2. Разграничение преступлений, совместным признаком которых являются последствия в виде вреда здоровью человека	546
§ 3. Роль формы вины в разграничении преступлений, совместным признаком которых являются последствия в виде вреда здоровью человека	574
§ 4. Правила квалификации преступлений, в составах которых вред здоровью человека является совместным признаком	585

§ 5. Перспективы развития законодательства об ответственности за преступления против здоровья.	592
Глава III. Преступления против свободы, чести и достоинства личности.	596
§ 1. Общая характеристика преступлений против свободы, чести и достоинства личности	596
§ 2. Особенности отдельных видов преступлений против свободы, чести и достоинства личности	603
Глава IV. Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности	625
§ 1. Общая характеристика преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности.	625
§ 2. Дискуссионные вопросы преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности.	634
§ 3. Разграничение составов преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности при конкуренции уголовно-правовых норм.	649
§ 4. Квалификация преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности, сопряженных с другими преступлениями	670