

Л. В. Иногамова–Хегай, Э. Н. Жевлаков, А. Г. Кибальник,
Т. В. Клёнова, И. А. Клепицкий, А. И. Коробеев

Актуальные проблемы уголовного права

Часть Особенная

УЧЕБНИК

2-е издание

Под редакцией
доктора юридических наук,
профессора **Л. В. Иногамовой–Хегай**



Коллектив авторов

**Актуальные проблемы уголовного
права. Часть Особенная**

«Издательство Проспект»

2019

УДК 343.3/.7(075.8)
ББК 67.408(2Рос)

Коллектив авторов

Актуальные проблемы уголовного права. Часть Особенная /
Коллектив авторов — «Издательство Проспект», 2019

ISBN 978-5-39-222732-7

Учебник подготовлен ведущими учеными, профессорами, докторами юридических наук на основе международных документов, Конституции РФ, УК РФ, другого федерального законодательства, научной литературы, судебной практики последних лет. Законодательство приведено по состоянию на май 2019 г. Для студентов высших учебных заведений, обучающихся по программам магистратуры.

УДК 343.3/.7(075.8)
ББК 67.408(2Рос)

ISBN 978-5-39-222732-7

© Коллектив авторов, 2019
© Издательство Проспект, 2019

Содержание

Глава 1	7
§ 1. Актуальные проблемы преступлений против жизни и здоровья личности	7
§ 2. Актуальные проблемы преступлений против свободы, чести и достоинства личности	26
§ 3. Актуальные проблемы преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности	32
§ 4. Актуальные проблемы преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина	39
Конец ознакомительного фрагмента.	42

Актуальные проблемы уголовного права. Часть особенная. Учебник

Под редакцией доктора юридических наук, профессора Л. В. Иногамовой-Хегай

Авторы:

Иногамова-Хегай Л. В., д-р юрид. наук, профессор, профессор МГЮА имени О. Е. Кутафина, зав. кафедрой АТиСО – § 2 гл. 1, § 1 гл. 3, § 3 гл. 14; **Жевлаков Э. Н.**, д-р юрид. наук, профессор, профессор МГЮА имени О. Е. Кутафина – § 3 гл. 3; **Кибальник А. Г.**, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой Северо-Кавказского федерального университета – § 3, 4 гл. 1, § 4 гл. 4, гл. 5; **Клёнова Т. В.**, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой Самарского национального исследовательского университета имени академика С. П. Королева – § 5 гл. 1, § 1, 2 гл. 4; **Клепицкий И. А.**, д-р юрид. наук, профессор, профессор МГЮА имени О. Е. Кутафина – § 1–3 гл. 2; **Коробеев А. И.**, д-р юрид. наук, профессор, зав. кафедрой Дальневосточного федерального университета – § 1 гл. 1, § 2, 4, 5 гл. 3.



ebooks@prospekt.org

© Коллектив авторов, 2015

© Коллектив авторов, 2019, с изменениями

© ООО «Проспект», 2019

Указатель сокращений

ПК – Арбитражный процессуальный кодекс РФ

БВС РФ – Бюллетень Верховного Суда (СССР, РСФСР, РФ)

БК – Бюджетный кодекс РФ

ВС – Верховный Суд РФ

ГК – Гражданский кодекс РФ

ГПК – Гражданский процессуальный кодекс РСФСР

ЗК – Земельный кодекс РФ

КоАП – Кодекс РФ об административных правонарушениях

НК – Налоговый кодекс РФ

ООН – Организация Объединенных Наций

РГ – Российская газета

СЗ РФ – Собрание законодательства Российской Федерации

СК – Семейный кодекс РФ

СНГ – Содружество Независимых Государств

ТК – Таможенный кодекс РФ

УИК – Уголовно-исполнительный кодекс РФ

УК, УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации

УК РСФСР – Уголовный кодекс РСФСР 1960 г.

УПК – Уголовно-процессуальный кодекс РФ

ФЗ – Федеральный закон РФ

Глава 1

Актуальные проблемы преступлений против личности

§ 1. Актуальные проблемы преступлений против жизни и здоровья личности

Проблемные вопросы возникают уже при определении *объекта* той категории преступлений, которые связаны с посягательством на жизнь. В качестве такового выступает жизнь другого человека как биологического существа.

ПРОБЛЕМА. Попытки некоторых ученых обосновать тезис о неравнозначности понятий «личность» и «человек» в уголовном праве, о включении в него лишь «социализированной личности» нельзя признать плодотворными. Встав на этот путь, мы вынуждены будем исключить из круга потенциальных потерпевших от преступлений против жизни младенцев, стариков, лиц, страдающих некоторыми психосоматическими заболеваниями и психическими расстройствами. Современные правовые системы фактически учитывают только биологический подход к пониманию жизни¹.

Признание потерпевшим от рассматриваемой категории преступлений человека как биологической особи (безотносительно к его полу, возрасту, национальной, расовой принадлежности, состоянию здоровья и прочим признакам) не исключает необходимости поиска ответа на гораздо более важные вопросы о том, что такое жизнь человека вообще и каковы ее начальный и конечный моменты в частности. Ведь ясно, что уголовная ответственность за посягательства на жизнь по общему правилу может наступать, пока таковая в определенных временных (темпоральных) рамках уже (или еще) существует. В противном случае действия виновного придется квалифицировать по правилам о фактической ошибке (например, при выстреле в труп или попытке убить мертворожденного ребенка).

Жизнь человека – это процесс (состояние) его физического существования как биологической единицы. Жизнь человека ограничена определенными параметрами: она имеет свой начальный и конечный моменты.

ПРОБЛЕМА. По поводу *начального момента* жизни человека разброс мнений среди ученых достаточно широк. И объясняется это тем, что рождение человека есть растянутый во времени и пространстве процесс, различные этапы которого отдельные исследователи объявляют началом человеческой жизни.

В различных уголовно-правовых и судебно-медицинских доктринах мы можем встретить крайне разнообразные суждения о начальном моменте человеческой жизни. Все они уместаются в следующем диапазоне.

Началом жизни человека признавалось в прошлом (или считается в настоящем): а) самостоятельная жизнь человеческого существа вне организма матери после полного отделения младенца от ее утробы; б) отделение тела от утробы матери и начало дыхания; в) появление из утробы матери наружу какой-либо части тела ребенка; г) появление из утробы матери рождающегося ребенка, даже если он не начал еще самостоятельной внеутробной жизни.

В настоящее время господствующей в России среди юристов и медиков является точка зрения, согласно которой жизнь человека начинается с момента начала процесса рождения. При этом начальным моментом самого процесса родов, достаточным для констатации начала жизни ребенка, следует считать прорезывание головки младенца, выходящего из организма

матери. Отделение ребенка от тела матери и переход на самостоятельное дыхание лежат уже за рамками начального *момента окончания жизни* человека.

Такая трактовка начала человеческой жизни полностью отвечает современным гуманистическим тенденциям в развитии российской уголовно-правовой политики. Перенос акцента в определении искомого момента на начальный этап процесса родов может выступать и как фактор, призванный предупреждать некоторые виды преступлений против жизни.

С гораздо меньшими трудностями мы сталкиваемся при определении *момента окончания жизни* человека. В настоящее время выбор критерия установления этого момента стал практически безальтернативным.

Окончанием жизни человека признается момент наступления биологической смерти. В России этот постулат закреплен в Законе РФ от 22 декабря 1992 г. «О трансплантации органов и (или) тканей человека». В ст. 9 названного Закона прямо говорится: «Заключение о смерти дается на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга (смерть мозга), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной Минздравом РФ». «Смерть мозга» — это состояние, характеризующееся необратимыми патологическими изменениями в головном мозге, которые делают невозможным существование человека и вследствие которых он признается мертвым.

На основании изложенного можно, казалось бы, заключить, что «смерть мозга» и «биологическая смерть» есть понятия-синонимы. Однако Правила определения момента смерти человека, в том числе и критерии и процедура установления смерти человека (утверждены постановлением Правительства РФ от 20.09.2012 г. № 950) используют оба эти термина, как однопорядковые. В соответствии с инструкцией смерть мозга не эквивалентна биологической смерти, но вместе с тем означает гибель организма как целого и дает основания для констатации смерти человека подобно тому, как это происходит в случае биологической смерти человека. Столь противоречивый подход медиков к определению момента окончания жизни человека вызвал обоснованную критику со стороны юристов².

Итак, посягательство на человека, уже находящегося в состоянии клинической смерти, которая еще не дошла до фазы смерти биологической, необходимо расценивать как посягательство на жизнь живого человека. И напротив, нельзя признать объектом уголовно-правовой охраны человека, биологическая смерть которого уже зафиксирована, однако некоторые функции организма искусственно еще поддерживаются. В этом случае окончательное прекращение функционирования отдельных элементов такого организма есть проблема этическая (и отчасти религиозная), но не уголовно-правовая.

ПРОБЛЕМА. Определенные проблемы возникают в процессе уяснения смысла понятия «убийство». В УК РФ 1996 г. после длительного перерыва вновь появилось это понятие; убийством в соответствии с ч. 1 ст. 105 УК признается «умышленное причинение смерти другому человеку».

Из приведенного определения следуют по меньшей мере два вывода. Во-первых, убийством отныне считается причинение смерти потерпевшему при наличии вины в форме только умысла (прямого или косвенного). Неосторожное причинение смерти потерпевшему именоваться убийством (в уголовно-правовом, а не обывательском смысле этого слова) не может. Во-вторых, не является убийством самоубийство, поскольку объектом уголовно-правовой охраны при убийстве выступает жизнь «другого человека».

В то же время чрезмерный лаконизм использованной в законе формулировки приводит к тому, что из определения «выпадают» признак противоправности и характеристика объекта посягательства.

Отсутствие первого из них не позволяет отграничивать убийство от правомерных способов лишения человека жизни (при необходимой обороне, задерживании лица, совершившего преступление, в процессе исполнения смертной казни). Очевидно, что и в подобных ситуациях

один человек умышленно причиняет смерть другому. Но убийством эти действия признать нельзя, ибо они лишены противоправности.

Во втором случае пробельность формулы убийства влечет за собой трудности в отграничении классических видов убийств от их нетипичных аналогов, когда умышленное причинение смерти потерпевшему рассматривается законодателем как побочный результат действий, направленных на причинение вреда иному (нежели жизнь) объекту. Имеются в виду такие составы преступлений, как посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК), посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК), посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК), геноцид (ст. 357 УК).

С учетом изложенного *убийство можно определить как противоправное умышленное посягательство на жизнь другого человека как частного лица, выразившееся в причинении ему смерти.*

Если оконченное убийство может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом, то покушение на убийство возможно лишь с прямым умыслом, т. е. когда содеянное свидетельствовало о том, что виновный сознавал общественную опасность своих действий (бездействия), предвидел возможность или неизбежность наступления смерти другого человека и желал ее наступления, но смертельный исход не наступил по не зависящим от него обстоятельствам (ввиду активного сопротивления жертвы, вмешательства других лиц, своевременного оказания потерпевшему медицинской помощи и др.). Иными словами, покушение на убийство с косвенным умыслом невозможно.

Субъектом простого и квалифицированного видов убийств (ст. 105 УК) может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее 14-летнего возраста. Ответственность за привилегированные виды убийств (ст. 106–108 УК) наступает с 16 лет.

ПРОБЛЕМА. Появившиеся в последние годы в отечественной литературе предложения о снижении возраста уголовной ответственности за убийство до 12–13 лет не кажутся нам достаточно обоснованными³. Не убеждают и ссылки авторов этих предложений на опыт урегулирования данной проблемы законодательством зарубежных стран. В самом деле, почему мы должны ориентироваться на уголовное законодательство США (где в ряде штатов ответственность за убийство наступает с 8-летнего возраста), а, скажем, не Японии, которая установила минимальный возраст уголовной ответственности за эти преступления в 18 лет? Если при этом сравнивать коэффициенты убийств (в Японии данный показатель в 9 раз ниже, чем в США), то следует признать, что уголовное законодательство гораздо более эффективно в той стране, где установлен более высокий возрастной порог ответственности за убийства. Так, может, ориентироваться надо на Японию?

ПРОБЛЕМА. Проблема «безмотивных убийств». «Безмотивными» в судебной практике признаются убийства, мотив которых не установлен. Чаще всего такого рода убийства квалифицируются как совершенные из хулиганских побуждений, ибо правосознанием многих судей отсутствие более или менее выраженных мотивов поведения преступника до сих пор воспринимается как хулиганский мотив.

В последнее время Верховный Суд РФ такой подход нижестоящих судов стал справедливо признавать натяжкой в квалификации и изменять приговоры. Эта позиция Верховного Суда была поддержана С. В. Бородиным. Он полагал, что во всех случаях, когда мотивы убийства остались невыясненными и нет возможности восполнить этот пробел, действия виновного при отсутствииотягчающих обстоятельств, влекущих применение ч. 2 ст. 105 УК, в соответствии с диспозицией ч. 1 ст. 105 УК надлежит квалифицировать по этой статье⁴.

Логика рассуждений на первый взгляд безукоризненна: если убийство совершено, но мотив его не установлен, то это не значит, что преступление должно оставаться безнаказан-

ным. Ему (преступлению) остается подыскать лишь «подходящую» статью: в нашем случае – ч. 1 ст. 105 УК. Но почему именно эту? Ведь неустановление хулиганского мотива отнюдь не означает, что данное убийство не могло быть совершено по мотивам, которые переводят его в разряд других квалифицированных или привилегированных составов. И тогда квалификация будет совсем иной.

Нам поэтому представляется гораздо более правильной позиция Верховного Суда РФ по другому уголовному делу. Суть ее в следующем. Нижегородский областной суд не обнаружил хулиганских побуждений при покушении Р. на убийство. Далее он констатировал, что поскольку мотивы покушения Р. на убийство не установлены, то его действия следует квалифицировать как покушение на умышленное убийство без отягчающих обстоятельств. Президиум Верховного Суда РФ с такой квалификацией не согласился, направил дело на новое судебное рассмотрение, указав: «Довод о том, что преступление, предусмотренное ст. 103 УК РСФСР, может быть совершено безмотивно, противоречит требованиям закона, а потому нуждается в проверке и исследовании»⁵.

Достаточно много проблемных вопросов встречается в процессе применения норм об ответственности за квалифицированные виды убийств.

ПРОБЛЕМА. Особые трудности возникают при отграничении этих видов убийств от смежных составов преступлений. С такой проблемой приходится сталкиваться, когда посягательство на лицо, выполняющее свой общественный долг (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК), сопряжено с преследованием цели скрыть другое преступление или облегчить его совершение (п. «к» ч. 2 ст. 105 УК). Главным критерием разграничения упомянутых видов убийств должен выступать доминирующий (главенствующий в конечном итоге) мотив действий преступника. О его наличии (или отсутствии) могут свидетельствовать следующие обстоятельства: если убийство предшествовало даче показаний потерпевшим, которые могли изобличить убийцу в совершении им другого преступления (и он знал об этом), то ответственность за содеянное должна наступать по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК, поскольку мотивом такого посягательства выступает стремление убийцы скрыть другое преступление или облегчить его совершение. Если же убийство имело место после дачи свидетелем изобличающих виновного показаний (и ему опять-таки было известно об этом), то налицо мотив мести за выполнение потерпевшим своего общественного долга и квалифицировать содеянное надлежит по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК.

Примечательно, что данным правилом квалификации руководствуется и судебная практика. Например, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении по делу В. указал, что по смыслу закона причинение смерти другому человеку надлежит квалифицировать по п. «к» ч. 2 ст. 105 УК в случаях, когда квалифицирующий признак убийства – с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение – является основным мотивом убийства⁶.

Применение п. «в» ч. 2 ст. 105 УК в судебной практике выявило массу разночтений в оценке признаков понятия «беспомощное состояние». Ошибки судами чаще всего допускаются при определении реальных возможностей потерпевшего оказать сопротивление, находясь в таком состоянии, а также при оценке особенностей развития объективной стороны динамично совершаемых убийств.

Так, Президиум Верховного Суда РФ установил, что осужденный К., желая смерти потерпевшей, стал душить ее руками, а после того как она потеряла сознание, нанес ей несколько ударов ножом в сердце. Суд переквалифицировал действия осужденного с п. «в» ч. 2 ст. 105 на ч. 1 ст. 105 УК на том основании, что потерпевшая была приведена в беспомощное состояние в процессе лишения ее жизни (см.: БВС РФ. 2000. № 1. С. 7).

Еще в одном случае высшая судебная инстанция страны резюмировала: состояние потерпевшего Б. не может быть признано беспомощным в том понимании, которое содержится в диспозиции п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ, так как осужденный в процессе совершения преступле-

ния сам привел потерпевшую в такое состояние (вначале нанес ей удар ножом, а затем выстрелил из ружья, причинив смерть) (см.: БВС РФ. 2008. № 1. С. 5).

В подобных ситуациях критерием разграничения рассматриваемых видов убийств служит момент возникновения беспомощного состояния потерпевшего. Этот момент должен предшествовать выполнению объективной стороны убийства, так как виновный еще до начала его совершения должен осознавать, что потерпевший не способен в силу физического или психического состояния защитить себя или оказать активное сопротивление.

Правильная квалификация анализируемого убийства зависит от ответа еще и на такие вопросы: должен ли сам потерпевший в момент убийства сознавать беспомощность своего состояния или здесь необходимо ограничиваться сугубо объективным критерием? Поиск ответа на поставленные вопросы вызвал в последнее время бурную дискуссию в уголовно-правовой доктрине и судебной практике.

Большая часть исследователей⁷ стоит на ортодоксальных позициях. Они полагают, что состояние беспомощности должно осознаваться только преступником, а не потерпевшим. При этом данная группа ученых исходит из равнозначности всех факторов, порождающих беспомощное состояние (включая сон и сильную степень опьянения).

Другая часть правоведов⁸ придерживается иного мнения. С их точки зрения, квалифицировать убийство человека по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК можно лишь при условии, что сама жертва понимает свое бессилие, неспособность противиться каким-то образом убийце (убежать, позвать на помощь, скрыться и т. д.).

В самом деле, разве повышенная степень общественной опасности данного убийства, позволившая законодателю перевести его в разряд квалифицированных, состоит только в том, что беспомощное состояние потерпевшего облегчает убийце и сам процесс убийства, и достижение его результата? Отнюдь нет. Она заключается также и в том, что потерпевший перед смертью испытывает дополнительные страдания, понимая, что расстается с жизнью, но не имеет возможности из-за своего беспомощного состояния ее сохранить. Иная трактовка понятия «беспомощное состояние» может привести к нелепому выводу, что убийство с использованием дистанционных способов причинения смерти (радиуправляемый взрыв, выстрел из снайперской винтовки и т. п.) есть убийство потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии. Очевидно, что по степени внезапности и неожиданности для потерпевшего такие убийства ничем не отличаются от причинения смерти спящему человеку.

Если теперь обратиться к анализу судебной практики по данной категории уголовных дел (помня известный постулат, что именно практика – критерий истины), то в ней можно обнаружить любопытнейшие метаморфозы.

Вначале суды первых инстанций, а вслед за ними и Верховный Суд России безоговорочно признавали сон и глубокую степень опьянения беспомощным состоянием. Так, Верховный Суд РФ посчитал обоснованной квалификацию по п. «б» ч. 2 ст. 105 УК как убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, убийства спящего потерпевшего путем нанесения трех ударов топором по голове⁹.

Однако в последних своих решениях Верховный Суд РФ резко изменил оценку подобных ситуаций. Судом присяжных Московского областного суда Т., помимо прочего, был осужден по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК. Совершая разбойное нападение на квартиру, он дважды ударил ножом в грудь спящего О., который от полученных повреждений скончался. Исключая из приговора осуждение Т. по данному пункту, Президиум Верховного суда РФ подчеркнул: «Сон потерпевшего к числу обстоятельств, предусмотренных п. «в» ч. 2 ст. 105 УК, не относится»¹⁰.

По другому делу Судебная коллегия Верховного Суда РФ, установив, что Б. убил Т. и покушался на жизнь Ю. в тот момент, когда потерпевшие в состоянии сильного алкогольного

опьянения спали, пришла к выводу, что сам по себе факт сильного алкогольного опьянения и сна потерпевших не может рассматриваться как заведомое для Б. их беспомощное состояние¹¹.

Таким образом, в судебной практике по делам об убийстве последних лет наметилась достаточно четкая тенденция к непризнанию сна, а также сильной степени опьянения беспомощным состоянием.

Наряду с этим в уголовно-правовой доктрине предложены различные варианты выхода из тупиковой ситуации. Среди них можно встретить радикальный: он сводится к рекомендации исключить из п. «в» ч. 2 ст. 105 УК признак, относящийся к потерпевшему, в виде его беспомощного состояния и признать такое убийство простым¹². Имеются и явно компромиссные варианты: суть их в том, чтобы отказаться от квалификации по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК убийств потерпевших, находящихся во сне или в глубокой степени опьянения¹³. На наш взгляд, окончательное решение проблемы зависит от уяснения того, что послужило основанием для криминализации законодателем в 1996 г. «убийства лица, находящегося в беспомощном состоянии» в качестве квалифицированного вида убийства. Если только признать, что законодатель учитывал лишь сам объективный факт незащитности и беспомощности потенциальной жертвы убийства и полностью игнорировал субъективное восприятие такого факта потерпевшим, то придется прийти к выводу, что п. «в» ч. 2 ст. 105 УК охватываются не только все перечисленные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. ситуации, но и другие им подобные случаи, граничащие с первым (тот же радиоуправляемый взрыв, выстрел из винтовки с оптическим прицелом, удар ножом в спину и т. д.). Нам представляется маловероятным столь грубый «просмотр» законодателем возможных негативных последствий такой криминализации.

Думается, что нормотворец в процессе установления уголовно-правового запрета убийства лица, находящегося в беспомощном состоянии, учитывал и субъективные факторы. Причем относящиеся не только к убийце (знание им о беспомощном состоянии потерпевшего), но и к его жертве (осознание последствий факта причинения смерти). Только при этом условии общественная опасность убийства лица, находящегося в беспомощном состоянии, достигает той степени, которая позволяет рассматривать его как квалифицированный вид.

Если предложенная версия верна, то остается резюмировать следующее. Во-первых, необходимо признать абсолютно правильной сложившуюся в последнее время практику оценки судами убийства во сне (а равно – и в состоянии глубокого опьянения) как не подпадающего под п. «в» ч. 2 ст. 105 УК. Во-вторых, следует ограничить понятие «беспомощное состояние» лишь физической беспомощностью, при которой потерпевший правильно воспринимает характер совершаемых с ним действий, но не способен в силу разных причин защитить свою жизнь, оказать сопротивление виновному. В-третьих, имеет смысл дать развернутое понятие «убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии», причем не в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, а в самом уголовном законе (в виде примечания к ст. 105 УК).

ПРОБЛЕМА. Еще одной разновидностью данного преступления до недавнего времени было убийство, сопряженное с захватом заложника. Однако Федеральным законом от 27 июля 2009 г. упоминание о нем из п. «в» ч. 2 ст. 105 УК изъято, зато в ст. 206 УК появилась ч. 4, предусматривающая ответственность за захват заложника, повлекший умышленное причинение смерти человеку. Тем же законом аналогичный квалифицирующий признак включен в состав террористического акта (п. «б» ч. 3 ст. 205 УК) и диверсии (ч. 3 ст. 281 УК). В результате мы получили не только сопряженность убийства с другими преступлениями (тем же похищением человека), но и сопряженность иных преступлений (того же захвата заложника) с убийством.

Признать оправданным такой законодательный прием не представляется возможным, ибо по правилам квалификации преступлений при наличии конкурирующих норм нам сейчас придется вменять не только ч. 4 ст. 206 УК, но и ст. 105 УК, а это будет нарушением принципа справедливости. Новый подход законодателя к конструированию ответственности за убийства, сопряженные с другими преступлениями, вызвал обоснованную критику в литературе.

Так, не совсем понятным для криминалистов является вопрос: требуется ли в случаях захвата заложника или террористического акта и умышленного причинения смерти дополнительная квалификация по признакам убийства? Если брать за основу подход, применение которого сохраняется для других пунктов ч. 2 ст. 105 УК, где имеется указание на сопряженность, то, видимо, требуется. Но тогда остается неясным сам смысл внесенных в ст. 205 и 206 УК изменений. И действительно: гораздо логичнее было бы не только сохранение в п. «в» ч. 2 ст. 105 УК «захвата заложника», но и включение в него террористического акта и диверсии как сопряженных с убийством преступлений. Еще более радикальным шагом в выборе оптимального направления развития отечественного уголовного законодательства в рассматриваемой сфере мог бы стать полный отказ от использования института сопряженности в законодательных конструкциях.

ПРОБЛЕМА. Достаточно большие споры в теории и трудности в судебной практике вызывает квалификация действий лица, совершающего убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности (п. «г» ч. 2 ст. 105 УК), в условиях *фактической ошибки*.

В ситуации, когда виновный убивает женщину, будучи уверенным, что она беременная, но в действительности этого состояния у нее нет, мы сталкиваемся с дилеммой. Квалифицировать это убийство по п. «г» ч. 2 ст. 105 УК нельзя, ибо убитой оказалась не беременная женщина. Рассматривать деяние как оконченное простое убийство (ч. 1 ст. 105 УК) невозможно, поскольку умысел виновного простирался на лишение жизни именно беременной женщины. Расценивать это преступление как покушение на убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, тоже, строго говоря, некорректно, так как смерть потерпевшей все же наступила. Не выручает и четвертый вариант, предложенный некоторыми учеными: квалифицировать все содеянное по совокупности преступлений как простое убийство (ч. 1 ст. 105 УК) и покушение на убийство беременной женщины (ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 2 ст. 105 УК). В последнем случае совершенное виновным одно убийство искусственно удваивалось бы, а в соответствии с ч. 2 ст. 6 УК «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и тоже преступление».

Как разрешить дилемму? Поскольку все четыре варианта квалификации неточны, а пятого – не дано, остается из нескольких зол выбрать меньшее. Меньшей неточностью, в нашем представлении, будет оценка содеянного как покушения на убийство женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности. Совершение убийства при ошибочном предположении о состоянии беременности потерпевшей в соответствии с принципом субъективного вменения можно рассматривать только как покушение на это преступление.

ПРОБЛЕМА. От убийства, совершенного общеопасным способом (п. «е» ч. 2 ст. 105 УК), необходимо отграничивать террористический акт и диверсию. Оба последних преступления могут совершаться, как известно, путем взрыва, поджога или иными подобными действиями, т. е. общеопасным способом. Федеральным законом РФ от 27 декабря 2009 г. ст. 205 и 281 УК дополнены новыми положениями, согласно которым особо квалифицированными видами этих преступлений стали признаваться террористический акт и диверсия, повлекшие умышленное причинение смерти потерпевшему.

Убийство, совершенное общеопасным способом, отличается от указанных преступлений, во-первых, по объекту (применительно к террористическому акту им является общественная безопасность, а применительно к диверсии – экономическая безопасность и обороноспо-

способность государства), во-вторых, по целям (целью теракта выступает воздействие на принятие решения органами власти или международными организациями, целью диверсии – подрыв экологической безопасности и обороноспособности России).

Но и после этих уточнений остается открытым вопрос: как квалифицировать террористический акт и диверсию,отягощенные умышленным причинением смерти потерпевшим, – только по п. «б» ч. 3 ст. 205 и ч. 3 ст. 281 УК или еще и дополнительно по п. «е» ч. 2 ст. 105 УК? На первый взгляд может показаться, что законодатель, сконструировав новые виды особо квалифицированных убийств, выделил их в специальные нормы и тем самым дал негласное (но однозначное) указание на применение в судебной практике только этих специальных норм. На самом деле это не совсем так.

Сравнительный анализ санкций всех трех рассматриваемых статей приводит к выводу, что убийство в этом ряду по-прежнему остается более тяжким преступлением (хотя бы потому, что в санкции ч. 2 ст. 105 УК в качестве возможного наказания фигурирует смертная казнь, отсутствующая в ст. 205 и 281 УК). Следовательно, окончательная оценка рассматриваемых преступлений, исходя из положений теории квалификации, возможна только путем дополнительного вменения п. «е» ч. 2 ст. 105 УК.

Вряд ли законодатель преследовал цель столь своеобразным способом «удвоить» уголовную ответственность для террористов и диверсантов. Скорее всего, это очередная погрешность техники законотворчества. Такой подход нельзя признать продуктивным. Но не потому, что он лишает судебную практику возможности применять ст. 105 УК по совокупности со ст. 205 и 281 УК¹⁴, а как раз наоборот – потому что он заставляет правоприменителя в нарушение принципа справедливости (ч. 2 ст. 6 УК) возлагать на виновного уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

ПРОБЛЕМА. При квалификации группового убийства (п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК) необходимо учитывать содержащееся в ст. 35 УК определение понятия преступления, совершенного группой лиц, группой лиц по предварительному сговору и организованной группой лиц, а также все те положения уголовного закона и теории уголовного права, которые касаются института соучастия.

В этой связи прежде всего возникает вопрос: можно ли квалифицировать как групповое убийство действия лица, причинившего смерть потерпевшему совместно с лицами, которые не могут быть признаны субъектами уголовной ответственности?

При ответе на поставленный вопрос мнения правоведов разделились. Одни из них¹⁵ полагают, что для привлечения к ответственности за совершение группового убийства необходимо установить наличие не только двух или более лиц, но и вменяемость и достижение возраста уголовной ответственности для каждого из соучастников.

Другие криминалисты¹⁶ утверждают, что для квалификации убийства как совершенного группой лиц совсем не обязательно, чтобы все участники отвечали требованиям субъекта преступления. Достаточно установить сам факт совместности действий нескольких лиц при совершении конкретного убийства, безотносительно к тому, что к уголовной ответственности может быть привлечен только один из них.

Мнение последней группы ученых нашло поддержку у правоприменителя. Президиум Верховного Суда РФ в одном из обзоров судебной практики прямо указал: «Преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном его совершении, независимо от того, что некоторые из участвовавших не были привлечены к уголовной ответственности в силу недостижения возраста уголовной ответственности или ввиду невменяемости»¹⁷.

В литературе отмечается, что если убийство непосредственно совершено двумя и более лицами, вопрос о правильности применения п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК сомнений не вызывает. А если кто-то из соучастников отсутствует на месте убийства?

С. В. Бородин полагал, что само по себе наличие сговора на совершение убийства нельзя признать достаточным для квалификации преступления по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК. По смыслу закона преследуется лишение жизни человека, совершенное группой лиц, а не имеется в виду группа лиц, которая после сговора об убийстве «поручила» совершить преступление одному человеку¹⁸.

Можно, конечно, и так истолковать слова закона об ответственности за групповое убийство. Но «впишется» ли в такую интерпретацию институт соучастия, на котором базируется спорный пункт? Если следовать логике автора, то получается, что организатор убийства, присутствующий на месте преступления и участвующий в нем, будет отвечать по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК, но тот же самый соучастник, наблюдающий за организованным им убийством из окна автомобиля и дающий указания исполнителям, к ответственности по этому пункту привлечен быть не может. При таком подходе соучастие в групповом убийстве сводится, по сути дела, к одному соисполнительству. Не совсем ясно поэтому, в каких же случаях судебная практика может воспользоваться рекомендациями Пленума Верховного Суда РФ и квалифицировать действия соучастников в убийстве не только по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК, но и по ст. 33 УК? Что касается существа проблемы, то едва ли оправданным в условиях всплеска в современной России групповой насильственной преступности станет ограничение сферы применения в судебной практике п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК.

Надо признать, что правоприменитель безоговорочно поддерживает оспариваемую выше позицию. Так, Верховный Суд РФ по делу Г. и Г-вой указал: действия лица не образуют квалифицирующего признака убийства (совершение группой лиц по предварительному сговору), если это лицо не было соисполнителем убийства, а являлось пособником¹⁹.

По другому делу Верховный Суд России разъяснил, что само по себе наличие сговора на совершение убийства при осуществлении преступного умысла одним лицом нельзя признать достаточным для осуждения за убийство как совершенное группой лиц²⁰.

Но особенно показательно следующее дело. За покушение на убийство по предварительному сговору группой лиц Московским городским судом осуждены М., Б. и К. Суд признал установленным, что все трое договорились убить потерпевшего. В присутствии остальных соучастников выстрел из пистолета произвел М., причинив жертве сквозное огнестрельное ранение. После этого все соучастники с места происшествия скрылись. Верховный Суд России признал квалификацию этих действий как групповых ошибочной, поскольку Б. и К. никаких действий, непосредственно направленных на лишение жизни потерпевшего, не совершили²¹. Из приведенного примера наглядно видно, сколь эфемерна грань, которую пытается провести высшая судебная инстанция страны между групповым убийством и обычным соучастием в нем. Выходит, что если бы на курок пистолета одновременно нажали все трое, то было бы групповое убийство, но поскольку выстрелить они доверили одному М., содеянное ими не идет дальше рядового соучастия в обычном (не групповом) убийстве.

ПРОБЛЕМА. Наконец, определенные сложности возникают и при квалификации *убийств в целях использования органов или тканей потерпевшего*. С объективной стороны совершение данного преступления должно рассматриваться прежде всего как процесс непосредственного извлечения органов и тканей из организма живого человека, когда физический вред потерпевшему причиняется в виде характерного нарушения анатомической целостности его тела – отнимается жизненно важный фрагмент организма, что с внутренней закономерностью обуславливает наступление биологической смерти человека, являясь ее необходимым условием. Однако п. «м» ч.2 ст. 105 УК должен вменяться и в тех случаях, когда цель посмертного уда-

ления жизненно важного компонента организма лица обуславливает причинение виновным смерти потерпевшему иными способами – как путем действия (нанесение ударов по голове, отравление, удушение жертвы и т. п.), так и путем бездействия (неоказание реанимационной помощи пациенту).

Таким образом, квалификация содеянного по п. «м» ч.2 ст. 105 УК должна производиться независимо от того, наступила ли смерть потерпевшего непосредственно в процессе изъятия у него органов или тканей, или он был умерщвлен любым другим способом с намерением виновного в последующем воспользоваться органами его тела.

В последнем случае, по мнению ряда исследователей, действия виновных подлежат дополнительной квалификации по ст. 244 УК (надругательство над телами умерших). Нам такая квалификация кажется сомнительной. Во-первых, сам термин «надругательство» предполагает несколько иную психологическую окраску действий, производимых виновным с трупом, по сравнению с сугубо утилитарным подходом убийцы, производящим соответствующие манипуляции с телом жертвы, выбранной в качестве трансплантационного материала. Во-вторых, преступление, предусмотренное ст. 244 УК, может быть совершено только с прямым умыслом, в действиях же «убийц-трансплантологов» желание «надругаться» над потерпевшим отсутствует (волевой момент умысла у них характеризуется иным желанием – получить в свое распоряжение искомые органы или ткани). Фактическое изъятие у убитого органов и тканей лежит за рамками данного состава. Преступление будет считаться оконченным с момента убийства потерпевшего с целью использования его органов или тканей, безотносительно к тому, реализована поставленная цель или нет.

ПРОБЛЕМА. Имеются проблемы и при квалификации *привилегированных видов убийств*. Так, *убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК)* отнесено к категории привилегированных составов. Что послужило основанием для такой оценки: исторические традиции или иные соображения? Думается, что причинами, побудившими законодателя пойти на этот шаг, были не отголоски далекого прошлого, когда родитель рассматривался как обладатель некоего «преимущественного» права распоряжаться жизнью своего ребенка, а современные познания в области медицины, согласно которым процесс деторождения есть мощный стресс-фактор, оказывающий столь сильное воздействие на психику роженицы, что она нередко утрачивает способность к адекватному поведению и уподобляется в такой ситуации человеку, действующему в состоянии аффекта. Основным криминообразующим фактором послужило, скорее всего, особое психофизиологическое состояние женщины, которое она испытывает в период родов, сразу же после них или в течение еще какого-то непродолжительного промежутка времени.

На эту мысль наводит и то обстоятельство, что современный российский законодатель довольно четко отграничивает понятие убийства новорожденного ребенка от детоубийства, которым широко оперировал законодатель дореволюционный. Ясно, что не любое детоубийство есть убийство новорожденного ребенка. Вопрос, следовательно, состоит лишь в том, чтобы определить ту черту, за которой умышленное лишение жизни появившегося на свет младенца (как привилегированный состав) превращается в обычное (простое или квалифицированное) убийство.

Между тем убийство новорожденного во время или сразу же после родов не связывается законодателем с каким-либо особым психологическим состоянием роженицы. Можно лишь предполагать, что законодатель имел в виду именно такое состояние матери-убийцы, но в диспозиции нормы свою мысль четко не выразил.

Неясность уголовного закона порождает ситуации, ставящие судебную практику в тупик. В самом деле, можно ли квалифицировать по ст. 106 УК заранее обдуманное убийство новорожденного сразу же после родов женщиной, неоднократно рожавшей до этого и не испыты-

вающей особого психологического дискомфорта от подобной процедуры? По букве закона – да, по смыслу – нет.

Отдельные криминалисты в этой связи полагают, что при убийстве во время или сразу же после родов определенные отклонения в психологическом состоянии роженицы, влияющие на возможность осознания ею своего поведения и принятие решения, презюмируются законодателем, и эта презумпция объявляется неопровержимой. Поэтому, если в конкретном случае окажется, что роды прошли гладко и не вызвали сколько-нибудь заметных психических расстройств, но тем не менее мать по каким-либо соображениям убила ребенка во время или сразу же после родов, содеянное должно квалифицироваться не на общих основаниях («простое» убийство), а по ст. 106 УК. Нам же, напротив, представляется, что законодателю следовало бы откорректировать эту часть диспозиции нормы, увязав совершение данной разновидности преступления не только с моментом причинения смерти новорожденному, но и с особым психическим состоянием в этот момент его матери. Отсутствие такого состояния должно исключать ответственность по ст. 106 УК.

ПРОБЛЕМА. Провокацией *убийства в состоянии аффекта*, квалифицируемого по ст. 107 УК, может служить лишь противоправное насилие. *Акт правомерного* применения насилия потерпевшим исключает возможность оценки действий убийцы по ст. 107 УК. Но и при противоправном насилии может возникнуть ситуация, когда виновный будет одновременно действовать и в состоянии аффекта, и в состоянии необходимой обороны, превысив при этом ее пределы. Налицо – конкуренция двух привилегированных норм. Коллизия в данном случае должна разрешаться путем применения ст. 108 УК (убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны), поскольку санкция данной нормы предусматривает более мягкое наказание. Таким образом, в подобных ситуациях для правильной квалификации действий виновного по ст. 107 УК необходимо в первую очередь исключить возможность применения ст. 108 УК.

Оценка степени тяжести оскорбления, спровоцировавшего аффективное состояние, – есть прерогатива органов следствия и суда. Это вопрос факта. На практике обычно учитывают не только объективные признаки оскорбления (содержание и форма выражения – устная, письменная, конклюдентные действия; ее неприличность с точки зрения общепризнанных норм нравственности), но и субъективное восприятие оскорбительных действий их адресатом, индивидуальные особенности его личности.

В теории уголовного права предложено к тяжкому относить оскорбление родственных, национальных, религиозных чувств, выраженное в такой неприличной форме, которая отличается грубостью и циничностью (Э.Ф. Побегайло). Далеко не всегда оценка данного признака, а отсюда – и квалификация таких действий оказываются абсолютно безукоризненными.

Так, Верховный Суд России не нашел состава рассматриваемого преступления в действиях К., который нанес смертельные ранения П. за то, что последний в ответ на его приветствие заявил, что не желает знаться с «мусором». Верховный Суд указал, что такое оскорбление не может быть признано тяжким²².

В другом случае один из районных судов Псковской области осудил П. за убийство К. Последний после совместного распития спиртного сделал оскорбительное для П. предложение совершить с ним половой акт. Получив отказ, К. затащил ее в спальню, где, угрожая ножом, заставил совершить действия сексуального характера. В момент их осуществления П. схватила лежащий на столе нож и нанесла им несколько ударов потерпевшему. Суд не признал оскорбление П. тяжким и осудил ее за простое убийство. Псковский областной суд приговор оставил без изменения.

Лишь вмешательство Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ позволило расставить все точки над *i* по этому делу. Верховный Суд посчитал степень тяжести оскорбительных и унижительных для П. действий достаточно высокой, чтобы признать, что

именно они внезапно вызвали у нее сильное душевное волнение. Действия П. были переквалифицированы с ч. 1 ст. 105 на ч. 1. ст. 107 УК²³.

Вызывает, правда, недоумение тот факт, что в процессе исследования материалов данного дела ни один из судов не обратил внимание на то, что при описанных выше обстоятельствах здесь может идти речь и об убийстве при превышении пределов необходимой обороны. А если это действительно так, то и вменять П. необходимо было ч. 1 ст. 108 УК.

ПРОБЛЕМА. Применительно к *убийству, совершенному при превышении пределов необходимой самообороны* (ч. 1 ст. 108 УК), особое значение в судебной практике приобретает правильное определение момента начала и окончания посягательства. Известно, что правомерность необходимой обороны и превышение ее пределов возможны, по общему правилу, лишь в тот период времени, когда посягательство уже началось, но еще не завершилось.

Причинение смерти посягающему с выходом (в ту или иную сторону) за указанные временные границы обороняющимся означает несвоевременность защиты. Убийство потерпевшего при таких обстоятельствах должно влечь ответственность для «псевдообороняющегося» на общих основаниях, т. е. по ст. 105 УК.

В случае, когда посягательство окончено и отражено, но обороняющийся находится в состоянии аффекта, вызванного нападением, причинение им в этот момент смерти нападавшему следует квалифицировать по ст. 107 УК. Так, Верховный Суд России усмотрел признаки убийства, совершенного в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, в действиях С., который подвергся нападению со стороны В., ударившего С. штакетником по затылку и продолжавшего наносить удары С. по рукам. Последнему удалось вырвать из рук В. штакетник и нанести ему несколько ответных ударов. Затем С. бросил штакетник и, находясь в состоянии аффекта, схватил обезоруженного В. за шею и задушил²⁴.

Таким образом, как «преждевременная», так и «запоздалая» оборона не имеют отношения к рассматриваемому составу преступления. Из этого правила есть два исключения.

Во-первых, состояние необходимой обороны может возникнуть не только в самый момент общественно опасного посягательства, но и при наличии реальной угрозы нападения, когда для обороняющегося становится очевидным, что потенциальная опасность сию минуту воплотится в действительность. Кстати, на это обстоятельство обратили внимание еще законодатели петровского времени. Например, в соответствии с Воинскими Артикулами обороняющийся не обязывался во всех случаях выжидать нанесения противником первого удара. «Однако ж насупротив того, когда уже в страхе есть, и невозможно более уступать, тогда не должен есть от соперника себе первого удара ожидать, ибо через такой первой удар может такое учиниться, что и противиться весьма забудет»²⁵.

Во-вторых, состояние необходимой обороны может иметь место и тогда, когда защита последовала непосредственно за актом хотя бы и оконченного посягательства, но по обстоятельствам дела для обороняющегося не был ясен момент его окончания. Переход оружия или других предметов, использованных для нападения, от посягавшего к обороняющемуся сам по себе не может свидетельствовать об окончании посягательства.

На практике приходится сталкиваться с ситуациями так называемой «мнимой обороны». Она имеет место, когда общественно опасное посягательство в реальной действительности отсутствует, однако в воображении виновного – наличествует. Ошибочное предположение о наличии посягательства заставляет его обороняться от несуществующего нападения.

В тех случаях, когда предшествующая причинению смерти обстановка давала основание полагать, что действительно совершается реальное посягательство, и лицо, лишившее жизни посягающего в порядке защиты, не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны. Если при этом такое лицо превысило пределы защиты, допустимой в условиях, соот-

ветствующих реальному посягательству, оно подлежит ответственности за убийство при превышении пределов необходимой обороны.

Так, Д., будучи в нетрезвом состоянии, около полуночи по ошибке влез через окно в дом С., полагая, что это дом его знакомой. Находившийся также в состоянии опьянения С. принял Д. за вора и стал его избивать, нанеся ему несколько ударов деревянной подставкой для цветов. От полученных повреждений Д. скончался. Пленум Верховного Суда СССР по этому делу отметил, что причинение при мнимой обороне потерпевшему вреда, явно превышающего пределы допустимого, должно быть квалифицировано как убийство при превышении пределов необходимой обороны²⁶.

Наконец, в ситуациях, когда смерть «виртуальному» нападающему причиняется лицом, не осознающим мнимости посягательства, но по обстоятельствам дела обязанным и могущим это сознавать, действия такого лица подлежат квалификации по ст. 109 УК.

Например, находящийся в нетрезвом состоянии Р. ночью с угрозами стал ломиться в дверь к своему соседу по квартире С. Последний вылез в окно, побежал к своим родственникам и попросил их вызвать милицию, а сам взял охотничье ружье и вернулся домой. Увидев дома Р. в комнате у кровати, где лежат жена и сын, С. решил, что Р. «душит» их, и поэтому выстрелил в него. Суд расценил эти действия как неосторожное убийство, указав, что С., выстрелив в Р. при мнимой обороне, хотя и не сознавал, но исходя из обстоятельств дела должен был и мог при надлежащем уточнении обстановки сознавать, что общественно опасного посягательства в действительности нет.

Думается, что даже нынешняя редакция ч. 2 ст. 37 УК не дает оснований для признания подобного рода деяний абсолютно правомерными. Превышение пределов необходимой обороны действиями обороняющегося лица исключается только в том случае, если он вследствие неожиданности посягательства не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения, даже будучи обязанным сделать это. Следовательно, если такая возможность сохранялась, то в ситуации мнимой обороны лишение жизни потерпевшего должно расцениваться как причинение смерти по неосторожности, во всех иных ситуациях – как убийство при превышении пределов необходимой обороны.

ПРОБЛЕМА. В процессе квалификации *убийства, совершенного при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление* (ч. 2 ст. 108 УК), основанием для причинения вреда задерживаемому является прежде всего совершение последним преступления. Ясно, что отсутствие такого основания означает вместе с тем и отсутствие самого института задержания, а стало быть, становится бессмысленным и выяснение вопроса о том, превышены ли меры, необходимые для такого задержания.

Если основание имеется, возникает другой вопрос: какой степени тяжести должно быть совершенное задерживаемым преступление? В законе ответ на этот вопрос мы не находим. Некоторые криминалисты считают, что речь здесь может идти только о преступлениях тяжких и особо тяжких. Другие приходят к выводу, что преступления, совершенные лицом и служащие поводом для его задержания, могут относиться к любой категории.

Доводы представителей первой группы исследователей достаточно резонны. Лишать жизни при задержании лицо, совершившее преступление небольшой или средней тяжести, было бы и негуманно, и несправедливо.

О том, насколько эта проблема непростая, свидетельствует тот факт, что отдельные авторы идут в этом направлении еще дальше и предлагают ч. 2 ст. 108 из Кодекса исключить. Они полагают, что убийство преступника при его задержании исключается вообще, в принципе, так как не будет достигнута цель задержания, предусмотренная ч. 1 ст. 38 УК (доставить задерживаемого в органы власти живым), а поэтому нет оснований считать убийство при задержании совершившего преступление лица привилегированным составом.

Попытки некоторых криминалистов оспорить это суждение не выглядят достаточно убедительными. Действительно, в ч. 1 ст. 38 УК говорится не только о доставлении задержанного в органы власти, но и о «пресечении возможности совершения им новых преступлений». Авторы этой идеи полагают, что в случае убийства задерживаемого вторая цель все-таки достигается. Но они почему-то не учитывают при этом, что законодатель в ст. 38 УК объединяет обе цели, стоящие перед задержанием соединительным союзом «и», а не разделительным «или». Отсюда можно предположить, что закон имеет в виду обязательное двуединство упомянутых целей, и если это так, то задержанный в обоих случаях должен быть живым.

Впрочем, с таким же успехом можно обосновать и прямо противоположное умозаключение. Поскольку законодатель в ст. 38 УК прямо не говорит о том, в какой физической кондиции должен находиться задерживаемый, то почему не допустить, что он (законодатель) имеет в виду доставку его в органы власти «живым или мертвым»?

К сожалению, как бы привлекательно ни выглядела позиция тех авторов, которые предлагают ограничить сферу применения ч. 2 ст. 108 УК лишь случаями убийства задерживаемых, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, приходится констатировать, что уголовный закон (в его нынешнем виде) никаких гарантий для этого не дает. Остается лишь методами доктринального толкования доказывать, что умышленное причинение смерти человеку явно не соответствует характеру и степени общественной опасности многих нетяжких преступлений, им совершенных.

Применительно к доведению до самоубийства (ст. 110 УК) проблематичным является уяснение некоторых оценочных категорий, с помощью которых описан данный состав преступления. Так, отдельные из перечисленных способов доведения до самоубийства могут представлять собой самостоятельные составы преступлений. Возникает вопрос, как квалифицировать такие деяния? Правилom здесь является следующий императив: если деяние, служащее способом совершения рассматриваемого преступления, наказывается более строго, чем само доведение до самоубийства, требуется квалификация по совокупности преступлений. Учитывая, что санкция ст. 110 УК является сравнительно мягкой и содержит наказание в виде ограничения свободы на срок до трех лет или лишения свободы на срок до пяти лет, дополнительно не надо квалифицировать лишь случаи применения в качестве способа доведения до самоубийства деяний, предусмотренных ст. ст. 112, 115, 116, ч.1 ст.117, ст.119, ч.1 ст. 127, ч.1 ст. 128, ст. 129, ст. 130 УК и некоторыми другими. В остальных ситуациях – требуется дополнительная квалификация по статьям о преступлениях против личности.

Отказ от заключения брака, от продолжения совместной жизни, факт супружеской измены, семейной ссоры или скандала сами по себе (если только они не сопровождались соответствующими действиями) не могут служить основанием для вменения ст. 110 УК. Так, Верховный Суд России по делу Т. признал, что его отказ от совместной жизни с потерпевшей не может сам по себе являться основанием для уголовной ответственности за доведение до самоубийства²⁷.

Немало проблем возникает и в процессе квалификации преступлений, посягающих *на здоровье человека*.

ПРОБЛЕМА. Например, применительно к умышленному причинению тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК) особые сложности в теории уголовного права и судебной медицине вызывала (и вызывает по сию пору) 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 повреждению.

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 глаз. 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 предлагается 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.

ПРОБЛЕМА. *Истязание* (ст.117 УК) 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 России указал, что систематическим при истязании следует считать совершение трех и более преступных действий. По другому уголовному делу Верховный Суд России также подчеркнул, что систематическими побоями следует признавать, если они наносятся более двух раз (т. е. как минимум три раза) одному и тому же лицу²⁸.

В самом деле, если мы собственно побоями 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 ошибочным решением, противоречащим интересам охраны личности. Каков же выход? Его подсказывает судебная практика.

Так, Верховный Суд России 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 страданий²⁹. 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 побои, повлекшие легкий вред здоровью. Суд пришел к обоснованному выводу, что указанными систематическими действиями виновного потерпевшей были причинены физические и психические страдания³⁰.

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 отменены³¹. И хотя срок давности для побоев в соответствии с п. «а» ч.

1 ст. 78 УК 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 истязание.

ПРОБЛЕМА. Сложно решается проблема *согласие потерпевшего* по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 121 УК (заражение венерической болезнью). Как разъяснил Пленум Верховного Суда СССР в постановлении «О судебной практике по делам о заражении венерической болезнью» от 8 октября 1973 г., 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 болезнью³². Исходя из приведенного постулата, многие криминалисты безапелляционно утверждают, что согласие потерпевшего на квалификацию действий виновного по ст. 121 УК не влияет. 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 лицо, впервые совершившее преступление небольшой тяжести (к каковым относится и деяние, предусмотренное ст. 121 УК), 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 потерпевшего³³. Тем более что применительно к заражению ВИЧ-инфекцией такой институт Федеральным законом РФ от 8 декабря 2003 г. уже введен (имеется в виду примечание к ст. 122 УК). 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, создавшее опасность заражения ВИЧ-инфекцией, а человек, заразивший жертву венерической болезнью, при наличии тех же обстоятельств будет нести уголовную ответственность на общих основаниях.

ПРОБЛЕМА. В процессе квалификации *неоказания медицинской помощи* (ст. 124 УК) проблема возникает при определении характера деяния. Дело в том, что неоказание такой 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 профессии.

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». Например, при проведении курса интенсивной терапии в отношении больного врач осуществляет не весь комплекс намеченных им же самим меро-

приятый, а только часть из них. Следствием неполноты проведенного лечения является смерть пациента. Можно ли, возникает вопрос, квалифицировать содеянное по ст. 124 УК?

Некоторые исследователи отвечают на него утвердительно, полагая, что объективная сторона рассматриваемого преступления выражается не только в бездействии, но и в недобросовестном исполнении своих обязанностей. 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) 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. Все иные виды так называемого «неполного» оказания медицинской помощи (недостаточная, несвоевременная и неправильная медицинская помощь) не могут рассматриваться как ее неоказание. Общественно опасные результаты ненадлежащего исполнения медицинским персоналом профессиональных обязанностей должны квалифицироваться по ч. 2 ст. 109 или чч. 2 и 4 ст. 118 УК в зависимости от тяжести причиненного вреда жизни или здоровью пациента.

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 УК³⁴.

ПРОБЛЕМА. Имеются определенные трудности в трактовке преступления, предусмотренного ст. 125 УК (оставление в опасности). Состав данного преступления – *формальный*. Оконченным оно 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), другие (Л. Л. Кругликов) – в рамках санкции ст. 125 УК.

Мнения упомянутых специалистов, как и сам подход законодателя к решению этой проблемы, нельзя признать безупречными. Гораздо корректнее было бы сконструировать диспозицию ст. 125 УК по аналогии со ст. 124 УК. 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 (умышленное убийство), а та же мать, подбрасывающая новорожденного ребенка соседям зимней ночью (в результате чего он умирает от переохлаждения), будет нести ответственность только по ст. 125 УК. Вряд ли законодательная оценка подобной ситуации отвечает идеалам социальной справедливости.

В этой связи возникает еще один вопрос: можно ли квалифицировать по ст. 125 УК 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 не влечет.

Например, не основанным на законе будет приговор в отношении водителя, осужденного по ст. 125 УК, 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 черепа³⁵. 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.

Контрольные вопросы

1. Что понимается под начальным и конечным моментами жизни человека?
2. Какова эволюция понятия «убийство» в российском уголовном праве?
3. Возможно ли покушение на убийство с косвенным умыслом?
4. Как трактуется «беспомощное состояние» потерпевшего при убийстве в теории уголовного права и судебной практике?
5. Можно ли квалифицировать как групповое убийство действия лица, причинившего смерть потерпевшему совместно с лицами, которые не могут быть признаны субъектами уголовной ответственности?
6. Требуется ли в случаях убийства, сопряженного с другими преступлениями, квалификация всего содеянного по совокупности этих преступлений?
7. Как решается проблема согласия потерпевшего по делам о заражении венерической болезнью и ВИЧ-инфекцией?

Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Правила определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека (утверждены постановлением Правительства РФ от 17 августа 2007 г. № 522) // Российская газета. 2007. 24 янв.
2. Медицинские критерии определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека (утверждены приказом Минздравсоцразвития РФ от 24 апреля 2008 г. № 194) // Российская газета. 2008. 5 сент.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» (с последующими изменениями) // Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам. М., 2015.
4. Агафонов А. В. Уголовная ответственность за убийство. М., 2011.
5. Борзенков Г. Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика. М., 2009.
6. Преступления против жизни. СПб., 2003.
7. Дорогин Д. А. Противоправные деяния, связанные с органами и (или) тканями человека: уголовно-правовое исследование. М., 2016.

8. *Замалева С.В.* Криминализация ятрогенных преступлений. М., 2018.
9. *Киселева М. В.* Уголовно-правовая охрана материнства. М., 2011.
10. *Коробеев А. И.* Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека. М., 2012.
11. *Краев Д. Ю.* Убийство при отягчающих обстоятельствах. М., 2012.
12. *Лопашенко Н.А.* Исследование убийств: закон, доктрина, судебная практика. М., 2018.
13. *Маляев К. В.* Уголовно-правовая охрана жизни. Н. Новгород, 2005.
14. *Мыц А. Я.* Оставление в опасности. Владимир, 2006.
15. *Поликарпова И. В.* Уголовная ответственность за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. М., 2009.
16. *Попов А. Н.* Преступление, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107, 113 УК РФ). СПб., 2001.
17. *Расторопов С. В.* Уголовно-правовая охрана здоровья человека от преступных посягательств. М., 2003.
18. *Сверчков В.В.* Преступления против жизни и здоровья человека. М., 2017.
19. *Симиненко А. Н., Пестерева Ю. С.* Истязание: уголовно-правовые и криминологические аспекты. М., 2011.

§ 2. Актуальные проблемы преступлений против свободы, чести и достоинства личности

В главе 17 УК предусмотрена ответственность за преступления против свободы личности. Видовой объект этих преступлений образуют общественные отношения по осуществлению физической свободы человека. Непосредственным основным объектом являются общественные отношения по обеспечению физической свободы человека, то есть способности без внешнего физического и (или) психического принудительного воздействия проявлять свою волю по определению местонахождения, передвижения, выбора вида деятельности, распоряжения своими способностями и возможностями. Дополнительным непосредственным объектом могут быть жизнь, здоровье, права и законные интересы лица; нормальная деятельность организаций; отношения по обеспечению правового режима Государственной границы РФ и др.

Объективная сторона анализируемых преступлений характеризуется активным поведением. Все преступления характеризуются умышленной виной.

ПРОБЛЕМА. Объективная сторона **похищения человека** (ст. 126 УК) включает два обязательных действия: захват (завладение) человека и его перемещение. Под захватом понимается противоправное установление физической власти над лицом путем непосредственного с ним контакта, сопряженное с ограничением свободы. Для признания похищения оконченным преступлением необходимо совершение второго действия – перемещения лица в другое место по усмотрению похитителя с целью последующего удержания потерпевшего в неволе³⁶. Имеется другая точка зрения, по которой объективная сторона включает еще и третье обязательное действие – удержание похищенного³⁷. Однако, представляется, удержание является составной частью завладения. В связи с этим, представляется, похищение – преступление с двумя обязательными действиями.

Основной состав похищения может совершаться с насилием (жертву заталкивают в лодку) или без него, путем обмана, тайно или открыто. Неубедительны доводы, что насилие, не опасное для жизни или здоровья (побои, связывание), не охватывается основным составом похищения, и необходима квалификация по совокупности ч. 1 ст. 126 и 116 УК³⁸.

Похищение человека относится к *длящимся* преступлениям. От захвата заложника (ст. 206 УК) похищение человека отличается по объективным и субъективным признакам.

ПРОБЛЕМА. Похищение человека, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (п. «в» ч. 3 ст. 126 УК), раскрывается по-разному. Тяжким последствием могут быть банкротство фирмы похищенного, крупный материальный ущерб, самоубийство потерпевшего и др.

Причинение смерти по неосторожности может быть результатом действий похитителя (затолкнул жертву в чемодан при перевозке, где она задохнулась). Смерть по неосторожности при похищении также может наступить вследствие умышленного причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Причинение умышленного тяжкого вреда является насилием, опасным для жизни или здоровья потерпевшего (квалифицированный состав похищения, п. «в» ч. 2 ст. 126 УК). Если этот тяжкий вред повлечет наступление смерти по неосторожности, то по правилам конкуренции уголовно-правовых норм целого и части квалифицировать содеянное нужно как целое по п. «в» ч. 3 ст. 126 УК³⁹.

ПРОБЛЕМА. Убийство похищенного предпочтительнее квалифицировать по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК как составное «сопряженное» преступление⁴⁰. Однако судебная практика продолжает квалифицировать эти преступления по совокупности преступлений⁴¹.

Объективная сторона **незаконного лишения свободы** (ст. 127 УК) характеризуется ограничением физической свободы лица. Потерпевшего ограничивают в свободе передвижения вопреки его воле в том месте, где он был по собственному желанию (закрывают в квартире). В составе незаконного лишения свободы нет признака, перемещения потерпевшего в другое место, чем он отличается от похищения человека, являясь его частью. Преступление окончено с момента ограничения свободы лица и является длящимся.

Квалифицирующий признак, предусмотренный п. «в» ч. 2 ст. 127 УК, охватывает только физическое насилие (психическое насилие квалифицируется по ч. 1 статьи). Такой вывод следует из того, что в ч. 2 этой статьи не конкретизировано психическое насилие. В отличие от насильственного состава похищения человека, ч. 2 ст. 126 УК, который наряду с физическим насилием включает и угрозу применения такового, квалифицированным составом незаконного лишения свободы охватывается исключительно физическое насилие в виде насилия, опасного для жизни или здоровья (п. «в» ч. 2 ст. 127 УК). И это насилие, опасное для жизни или здоровья, не включает тяжкий вред здоровью потерпевшего (п. «в» ч. 2 ст. 127 УК).

Объективная сторона **торговли людьми** (ст. 127.1 УК) состоит из: купли-продажи, иных сделок в отношении человека, вербовки, перевозки, передачи, укрывательства или получения. Преступление окончено с момента осуществления хотя бы одного из альтернативных действий.

Для наличия торговли людьми не имеет значения согласие жертвы на совершаемые в отношении нее действия. При отсутствии согласия жертвы данная торговля может включать в себя и похищение человека либо его незаконное лишение свободы, которые в качестве составляющих входят в состав о торговле людьми.

Купля-продажа означает, что между продавцом и покупателем совершается возмездная сделка, в соответствии с которой продавец передает потерпевшего, а покупатель получает его во владение. Иные сделки в отношении жертвы – передача человека в качестве предмета возмездной или безвозмездной сделки другому лицу: дарение, мена, наем, залог, оплата предоставленных материальных ценностей, выполненных работ; возмещение причиненного другой стороне вреда и др. Под вербовкой понимается достижение соглашения с лицом о его участии в определенном виде деятельности за материальное вознаграждение. Перевозка состоит в перемещении потерпевшего из одного места физического пространства в другое любым транспортным средством. Передача и получение потерпевшего означают его переход от одного участника к другому любым способом, помимо купли-продажи, иных сделок, когда владение потерпевшим первого участника прекращается (передача) и возникает владение жертвой второго участника (получение). Укрывательство состоит в действиях по сокрытию потерпевшего от представителей власти, иных лиц, в силу разных причин заинтересованных в судьбе потерпевшего (родственники, преступная группа и др.).

С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом. Обязательным признаком является цель эксплуатации человека. Понятие эксплуатации дается в примечании 2 к ст. 127.1 УК, формами которой являются: 1) использование занятия проституцией другими лицами; 2) иные формы сексуальной эксплуатации; 3) рабский труд (услуги); 4) подневольное состояние.

Проституцией признается систематическое вступление лица в сексуальные отношения с неопределенным кругом партнеров за материальное вознаграждение. Под иными формами сексуальной эксплуатации понимаются передача человека помимо его воли для вступления в сексуальные отношения с другим лицом; использование потерпевшего для изготовления порнографических изображений; суррогатная мать и т. п.

Рабский труд – это работа человека, находящегося в положении раба. Подневольным состоянием признается: а) долговая кабала; б) крепостное состояние; в) положение, связанное с матримониальными отношениями, в силу которых: 1) в отношении женщины осуществ-

ляют сексуальную эксплуатацию; 2) ребенка передают другому лицу, за вознаграждение или без такового, с целью эксплуатации этого ребенка или его труда⁴².

Торговля людьми осуществляется в целях такой эксплуатации потерпевшего. Реальное осуществление указанных форм эксплуатации необходимо дополнительно квалифицировать по соответствующим статьям УК (ст. 127.2, 240, 241, 242, 242.1, 242.2 УК и др.).

ПРОБЛЕМА. Цель изъятия у потерпевшего органов или тканей (п. «ж» ч. 2 ст. 127.1 УК) предусмотрена как квалифицирующий признак состава.

Содержание изъятия у потерпевшего органов или тканей, предусмотренного ст. 127.1 УК, не совпадает с понятием изъятия у потерпевшего органов или тканей, закрепленным в ст. 120 УК. Последняя устанавливает такое изъятие для трансплантации. В норме же о торговле людьми говорится об изъятии органов, дословно повторяющей международно-правовое положение об извлечении органов⁴³. Данное изъятие здесь следует рассматривать не только для трансплантации, но и для других целей (например, для экспериментов, научных опытов; ритуальных обрядов; запугивания и др.).

ПРОБЛЕМА. Согласно учению о квалификации преступлений, квалифицированный состав имеется при наличии в нем всех признаков основного состава преступления. Неубедительной является точка зрения, что цель изъятия органов или тканей потерпевшего «выступает и как признак основного состава, и как квалифицирующий признак»⁴⁴. Рассматриваемая цель, как следует из содержания ст. 127.1 УК, закреплена только в виде квалифицирующего признака, а признаком основного состава является другая цель: цель эксплуатации человека. Такое понимание соотношения целей в составе торговли людьми имеет принципиальное значение для решения вопроса о привлечении виновного к уголовной ответственности за торговлю людьми.

Поскольку в действующей редакции ст. 127.1 УК предусматривает два вида основного состава преступления, то к уголовной ответственности за квалифицированное преступление виновного в случае вербовки, перевозки, передачи, укрывательства или получения можно привлечь только при наличии у него наряду с намерением извлечь у потерпевшего органы или ткани еще и цели эксплуатации человека. При совершении же купли-продажи или иных сделок с человеком для рассматриваемой квалифицированной торговли людьми достаточно наличия у виновного только цели извлечь у потерпевшего органы или ткани.

Правовые последствия наличия или отсутствия цели эксплуатации человека в этих случаях оказываются разными. Торговля людьми в виде купли-продажи и иных сделок с ними преступна всегда безотносительно к цели эксплуатации. Следовательно, анализируемый квалифицированный состав будет и в отсутствие цели эксплуатации. При других же формах торговли людьми отсутствие цели эксплуатации потерпевшего у виновного, желающего неправомерно извлечь органы или ткани у жертвы, не дает основания для привлечения его к уголовной ответственности не только за совершение квалифицированного преступления, но и даже за простую торговлю. Последней нет, так как для вербовки, перевозки, передачи, укрывательства и получения человека требуется в обязательном порядке, чтобы виновный имел цель эксплуатировать жертву⁴⁵. В рассмотренной ситуации торговли нет, возможно при определенных условиях привлечение виновного по другим статьям УК, например за принуждение к изъятию органов или тканей потерпевшего для трансплантации.

Установление цели изъятия органов или тканей в виде квалифицирующего признака снижает уровень борьбы с рассматриваемым преступлением. Между тем общественная опасность совершения такой торговли высока. О распространении торговли людьми в целях изъятия органов или тканей говорила бывший прокурор Гаагского трибунала по бывшей Югославии Карла дель Понте⁴⁶. О незаконных массовых продажах органов из Китая в зарубежные страны официальная статистика умалчивает, но впервые в 2008 г. заместитель министра здравоохра-

нения КНР заявил, что у трех больниц отзывали лицензии за незаконную торговлю человеческими органами⁴⁷.

Исключение в июле 2004 г. Федеральным законом РФ от 21 июля 2004 г.⁴⁸ рассматриваемой цели из содержания цели эксплуатации человека и сохранение ее только как квалифицирующего признака привело к несоответствию российской нормы о преступлении международно-правовому понятию торговли людьми. В международном уголовном праве цель эксплуатации человека включает и цель изъятия органов или тканей наряду с другими целями. Предпочтительнее международно-правовое закрепление цели эксплуатации человека восстановить и в российской норме.

ПРОБЛЕМА. Особо квалифицированный состав торговли как повлекший по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия (п. «а» ч. 3 ст. 127.1 УК), представляется, следует раскрывать так же, как и применительно к составу похищения человека.

Объективная сторона **использования рабского труда** (ст. 127.2 УК) состоит в использовании труда человека, в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, когда лицо по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ (услуг). Преступление окончено с начала использования труда человека, находящегося в состоянии рабства, и является длящимся.

Рабство есть состояние или положение человека, над которым осуществляются атрибуты права собственности или некоторые из них⁴⁹.

ПРОБЛЕМА. Понятием использования труда раба не охватывается лицо, находящееся в подневольном состоянии. В УК уголовная ответственность закреплена за использование труда раба, а не иного лица, включая и индивида, находящегося в подневольном состоянии. Недопустимо применение аналогии и расширительного толкования для распространения уголовной ответственности на последних. Это принципиальные положения уголовного права, закрепленные ст. 3, 14 УК. Неприемлемы предложения о привлечении к уголовной ответственности по норме об использовании рабского труда за эксплуатацию жертв в статусе подневольного состояния⁵⁰.

ПРОБЛЕМА. Согласие потерпевшего на использование его рабского труда по УК исключает уголовную ответственность. В Модельном законе СНГ под рабством понимается «состояние или положение лица, в отношении которого осуществляются некоторые или все полномочия, присущие праву собственности, включая владение, пользование и распоряжение человеком независимо от его согласия»⁵¹. Положительным моментом в этом определении является указание на невливание согласия потерпевшего на признание состояния рабства.

Предложенное государствами СНГ понятие соответствует международному уголовному праву, в отличие от российского определения использования рабского труда. По международному уголовному праву, согласие потерпевшего на использование себя в качестве раба не исключает уголовной ответственности за преступление. Согласно российской статье, согласие потерпевшего быть рабом, напротив, исключает преступность деяния, что нельзя признать соответствующим основным правам и свободам человека. Согласию потерпевшего – не место в норме об исследуемом составе преступления. Упразднение положения о согласии приведет к унификации правового значения согласия для норм, связанных с торговлей людьми и использованием рабского труда: последние будут признаваться преступлениями и при наличии согласия потерпевшего на торговлю, на использование рабского труда.

Объективная сторона **незаконной госпитализации в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях** (ст. 128 УК) состоит в незаконном помещении лица в стационар. Таким помещением является: 1) помеще-

ние заведомо психически здорового лица, 2) помещение лица, психически больного, с нарушением оснований и условий госпитализации.

ПРОБЛЕМА. Субъект преступления специальный: врачи-психиатры, наделенные правом госпитализировать больных. Частные лица (родственники, попечители и др.) могут быть соучастниками преступления. Иное мнение состоит в том, что субъектом может быть любое лицо⁵².

Непосредственным объектом клеветы (ст. 128.1 УК) являются честь и достоинство личности. Под честью понимается общественная оценка личности, ее социальных и духовных качеств как участника общественных отношений. Достоинство – это внутренняя самооценка духовных, нравственных и интеллектуальных качеств, своего общественного значения. Достоинство определяется и совокупностью объективных качеств личности, характеризующих его репутацию. Репутация – общественная оценка компетентности, способностей личности. Подорвать репутацию означает ухудшить мнение окружающих о способностях, деловых качествах лица.

Согласно ст. 150 ГК, честь и достоинство личности неотчуждаемы и непередаваемы, принадлежат лицу от рождения, являются нематериальными благами. Эти понятия неразрывно связаны между собой и отражают определенные отношения между личностью и обществом. Честь, достоинство и деловая репутация личности могут защищаться и гражданско-правовыми средствами (ст. 152 ГК).

Потерпевшим является любое лицо, в том числе малолетний⁵³, психически больной, а также умерший, если живые законные представители хотят защитить его доброе имя.

Объективная сторона преступления состоит в активном поведении: распространении заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию. Преступление окончено с момента распространения ложных сведений, имеет формальный состав. Распространение – сообщение соответствующих сведений хотя бы одному лицу, может осуществляться как в присутствии потерпевшего, так и заочно, в устной, письменной и иной форме (например, по Интернету).

Клеветнические сведения – это сведения, заведомо ложные, порочащие честь и достоинство человека или подрывающие его репутацию. Ложными являются сведения, не соответствующие действительности, надуманные. К клеветническим относятся такие сведения, которые одновременно являются не только ложными, но и порочащими честь и достоинство человека или подрывающими его репутацию. Порочащей называется информация, умаляющая честь и достоинство лица, ухудшающая его репутацию. Ложные, порочащие сведения – это конкретные данные, а не абстрактные выражения «плохой человек», «вредный сосед» и т. п.

Диффамация – распространение заведомо не соответствующей действительности положительной восхваляющей лицо информации, не преступно по УК, в отличие от уголовного законодательства других стран. При добросовестном заблуждении лица относительно правдивого характера сведений нет заведомости.

Контрольные вопросы

1. Раскройте содержание физической свободы лица.
2. Какие действия образуют объективную сторону похищения?
3. Отличие похищения человека от незаконного лишения свободы.
4. Соотношение целей эксплуатации и изъятия органов или тканей потерпевшего в норме о торговле людьми.
5. Квалификация причинения по неосторожности смерти потерпевшему при торговле людьми, сопряженной с насилием, опасным для жизни или здоровья.
6. Раскройте содержание использования рабского труда.

7. Охватывается ли использованием рабского труда использование биологических органов и тканей раба?

8. Субъект незаконного помещения в психиатрический стационар.

Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Конвенция относительно рабства 1926 г.

2. Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством 1956 г.

3. Конвенция против транснациональной организованной преступности 2000 г. и два протокола 2000 г., дополняющих ее: против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее.

4. Алихаджиева И. С. О понятии сексуальной эксплуатации в международном праве // Актуальные проблемы российского права. 2017. № 10.

5. Буряк М. Ю. Торговля людьми и борьба с ней. Владивосток, 2006.

6. Бухориев Б. Р. Уголовно-правовые меры предупреждения торговли людьми (по материалам республики Таджикистан): автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2018.

7. Вельмезева Е. А. Преступления против свободы личности: вопросы законодательной регламентации и квалификации. Самара, 2010.

8. Волков К. А. Проблемы квалификации торговли людьми и сопряженных с нею преступлений. Хабаровск, 2009.

9. Волошин А. В. Незаконные сделки в отношении человека: проблемы криминализации и пенализации. М., 2006.

10. Дворкин А. И. Торговля людьми в РФ: квалификация, предупреждение, расследование: учеб.-практ. пособие. М.: Юристъ, 2007.

11. Мизулина Е. Б. Торговля людьми и рабство в России: международно-правовой аспект. М.: Юристъ, 2006.

12. Противодействие торговле людьми в Российской Федерации: научный доклад / под ред. В. С. Овчинского, Ю. Г. Торбина. М.: Норма, 2009.

13. Сердюкова Е. В. Похищение человека и незаконное лишение свободы: историко-правовой и уголовно-правовой анализ. Ставрополь, 2010.

§ 3. Актуальные проблемы преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности

Глава 18 УК содержит уголовно-правовой запрет на совершение ряда деяний против половой неприкосновенности и половой свободы личности («сексуальных преступлений»). И если под *половой неприкосновенностью* обычно понимается запрет на совершение любых сексуальных действий, то *половая свобода* – имманентно присущее каждому человеку право самому решать, как и с кем удовлетворять свои сексуальные желания. Критерии и границы допустимости собственной половой свободы, несомненно, должны определяться потерпевшим лицом – оно и только оно должно определять, страдает ли в результате совершенного с ним деяния его половая свобода.

Действующее законодательство не дает оснований для утверждений о том, что непосредственным объектом любых половых преступлений являются одновременно и половая свобода, и половая неприкосновенность. В соответствии со ст. 134 УК запрещены добровольные половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста или «половой зрелости». При этом не имеет значения, по чьей инициативе совершены указанные деяния. Следовательно, в УК установлен жесткий запрет на совершение любых сексуальных действий в отношении лица в возрасте до 16 лет либо лица, не достигшего половой зрелости. Из сказанного следует, что половая неприкосновенность является уголовно охраняемым интересом только для перечисленных лиц.

При квалификации насильственных сексуальных преступлений надлежит руководствоваться постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности».

Федеральными законами от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ и от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ, по существу, установлена новая система преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности. Принципиально по-другому определяется уголовно значимая градация возраста потерпевшего (потерпевшей) и субъективное отношение преступника к такому возрасту; введено (точнее, возвращено в УК) понятие «половой зрелости»; в качестве особо отягчающего обстоятельства стал расцениваться специальный рецидив при совершении сексуальных преступлений. Вновь появилась разница в уголовно-правовой оценке тяжести противозаконного полового сношения, с одной стороны, и мужеложства и лесбиянства – с другой (ч. 1, 2 ст. 134 УК). Перечисленные новеллы заставляют переосмыслить всю систему сексуальных преступлений в УК.

При квалификации основных составов изнасилования и насильственных действий сексуального характера (ч. 1 ст. 131, 132 УК) наибольшие сложности вызывает определение собственно насилия и беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего). В насильственных половых преступлениях само сексуальное действие является результатом использования беспомощного состояния либо применения насилия к потерпевшей (потерпевшему). Предшествующее половому сношению *насилие* может быть как физическим (удержание, побои; максимальный объем реально примененного насилия по ч. 1 ст. 131 и 132 УК – причинение средней тяжести вреда здоровью и пр.), так и психическим (угроза причинения вреда здоровью). При этом насилие может применяться как непосредственно к потерпевшей (потерпевшему), так и к любому другому лицу (не обязательно к супругу или родственникам).

В судебной практике отмечены случаи, когда психическое насилие выражалось в создании виновным обстановки, когда жертва не могла противостоять насильнику (например, настойчивое «предложение» вступить в половую связь, сделанное в безлюдном месте, когда потерпевшая «парализована» страхом перед насильником и тот осознает это обстоятельство).

Использование беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего) понимается как совершение сексуального действия с лицом, которое в силу возраста, душевного или физиологического состояния не могло оказать сопротивления либо не понимало фактический характер производимых с ним действий. В отличие от убийства, при совершении изнасилования либо насильственных действий сексуального характера состояние глубокого алкогольного или наркотического опьянения жертвы признается ее беспомощным состоянием. Судебная практика в случаях беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего), вызванного ее (его) сильным алкогольным либо наркотическим опьянением, указывает на то, что не играет роли, кто довел жертву до такого состояния – она сама, насильник или другие лица⁵⁴.

ПРОБЛЕМА. Основные составы изнасилования и насильственных действий сексуального характера подразумевают совершение насильственных полового сношения (ч. 1 ст. 131 УК), также мужеложства, лесбиянства и иных действий сексуального характера (ч. 1 ст. 132 УК). Понимание полового сношения, мужеложства и лесбиянства особых затруднений не вызывает, чего не скажешь об *иных насильственных действиях сексуального характера*. Так, вполне серьезно предлагается к их числу относить не только известные и описанные в медицинской литературе половые перверсии, но и экзотичные для отечественного правоприменителя проявления насильственной сексуальной активности⁵⁵. Представляется, что в случае такого понимания «иных сексуальных действий» УК попросту станет либо переизданием Камасутры, либо медицинским пособием.

Еще одно соображение против такого подхода к трактовке «иных сексуальных действий». В некоторых криминологических работах предлагается считать любое преступление, совершенное на сексуальной почве, относимым к сексуальным насильственным преступлениям⁵⁶. И если такой подход в криминологии может быть оправданным, то в уголовном праве вряд ли. Действительно, если кто-либо испытывает сексуальное удовольствие, причиняемое истязанием либо нанесением телесного вреда, не совершая сексуальных манипуляций в собственном смысле этого слова, то, если следовать такому подходу, содеянное надлежит квалифицировать именно по ст. 132 УК, а не по статьям о преступлениях против жизни и здоровья личности. Но это же абсурдно – если лицо, например, ампутируя палец потерпевшему, испытывает сексуальное желание либо удовлетворение, то оно по субъективному основанию должно нести ответственность за преступление против половой свободы либо половой неприкосновенности.

Содержание понятия «иные действия сексуального характера» охватывает вполне определенное количество деяний, которые возможно отграничить от насильственных мужеложства и лесбиянства. Так, европейские законодатели, определяя сексуальное действие как таковое, расшифровывают его содержание как «сексуальное проникновение» (ст. 222–23 УК Франции; ст. 179 УК Испании). Представляется, что если очень разнообразные действия (как насильственные, так и ненасильственные) могут носить сексуальную окраску, то под уголовно значимое понимание «иных сексуальных действий» необходимо относить только те, которые выражаются в насильственном сексуальном проникновении.

Под сексуальным проникновением надо понимать введение как полового органа, так и иных предметов в естественные полости другого лица с целью получения сексуального удовлетворения. В этом случае разновидностью «иного сексуального действия» будут являться и введение полового органа в ротовую полость другого лица, и введение полового члена в заднепроходное отверстие женщины (аналогичное действие в отношении мужчины является актом мужеложства), и введение любого другого предмета в естественные полости другого лица (в том числе и при имитации сексуального действия).

Нас могут упрекнуть в сужении границ уголовной репрессии, вызванном ограничением перечня иных действий сексуального характера сексуальным проникновением. Однако мы считаем, что более приемлемо и целесообразно именно такое сужение границ уголовной ответ-

ственности за рассматриваемое преступление, ибо в противном случае безграничное понимание «иных сексуальных действий» приведет к неоправданному расширению рамок уголовной ответственности и возможному применению закона по аналогии. Так что в этом случае мы сторонники «меньшего зла».

Одной из неожиданных новелл УК стало *размежевание по степени общественной опасности* таких деяний, как половое сношение, с одной стороны, и мужеложство и лесбиянство – с другой. Изначальная редакция УК вполне справедливо исходила из равенства мужчины и женщины в плане охраны их половой свободы и неприкосновенности: основные и квалифицированные составы изнасилования и насильственных действий сексуального характера предусматривали (и предусматривают) одинаковую меру уголовно-правовой репрессии. Более того, в ч. 1. ст. 133 УК противозаконные половое сношение, мужеложство, лесбиянство и иные действия сексуального характера уравниваются в характере и степени своей общественной опасности (что представляется вполне оправданным и справедливым, хотя бы в силу конституционного предписания о равенстве полов).

Однако буквальное прочтение ч. 1 и 2 ст. 134 УК позволяет утверждать, что традиционное половое сношение в уголовно-правовом смысле все же «менее опасно» по сравнению с актом мужеложства или лесбиянства. Действительно, добровольное половое сношение взрослого с лицом, не достигшим 16 лет или половой зрелости, максимально карается четырьмя годами лишения свободы. С другой стороны, добровольный акт мужеложства или лесбиянства в отношении лица, не достигшего 16 лет или половой зрелости, может повлечь наказание взрослого партнера вплоть до шести лет лишения свободы. Но совершенно непонятно отсутствие в ст. 134 УК указания на совершение иных действий сексуального характера (хотя в названии статьи они есть). Получается, что в силу буквального понимания закона, например, добровольный оральный секс взрослого с партнером младше 16 лет абсолютно ненаказуем.

Особое место в системе квалифицирующих и особо квалифицирующих сексуальные преступления признаков играет *возраст потерпевшей (потерпевшего)*. Традиционно в системе половых преступлений существовало указание на три возраста: малолетний (до 14 лет), несовершеннолетний (от 14 до 18 лет) и взрослый. В настоящее время применительно к составам преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 134 и ч. 2 ст. 135 УК, появилась новая градация уголовно значимого возраста потерпевшего: лицо в возрасте от 12 до 14 лет.

Возможно, выделение данной возрастной группы потерпевших имеет веские основания. Однако создается определенная коллизия между ч. 3 ст. 134 УК, с одной стороны, и частями ст. 131 и 132 УК, предусматривающими ответственность за сексуальное насилие в отношении малолетних, – с другой. Дело в том, что традиционно добровольное половое сношение либо иное сексуальное действие в отношении малолетнего лица считались сексуальным насилием по причине того, что малолетние лица расценивались в качестве беспомощных и, соответственно, не отдающих отчет в истинном характере производимых с ними действий.

Насильственным сексуальным преступлением должно расцениваться добровольное сексуальное действие с лицом, не достигшим 12-летнего возраста, – по крайней мере, примечание к ст. 131 УК говорит о том, что лицо, не достигшее 12-летнего возраста, считается находящимся в беспомощном состоянии, т. е. такое лицо не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий.

ПРОБЛЕМА. Интересно другое: как известно, субъект преступления, предусмотренного ст. 134 УК, – взрослое лицо. Субъект изнасилования и насильственных действий сексуального характера – лицо, достигшее 14 лет. Сам собой напрашивается вопрос: как расценить добровольное сексуальное действие, совершенное, допустим, 16-летним подростком и 13-летним ребенком? Раньше 16-летнее лицо однозначно несло бы ответственность по статьям о насильственных сексуальных преступлениях. В настоящее время это исключено, так как даже взрослый партнер в указанной ситуации не может нести ответственности по соответствующим

частям ст. 131 или 132 УК. Полагаем, что это – один из наиболее серьезных просчетов Федерального закона от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ, по существу, ослабляющий общую линию на усиление борьбы с сексуальными преступлениями.

ПРОБЛЕМА. Наконец, в ч. 1 и 2 ст. 134 и 135 УК возраст потерпевшего (потерпевшей) безальтернативно связан с понятием «половая зрелость». На «половую зрелость» имелось прямое указание в ст. 119 УК РСФСР 1960 г. («Половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости»), а само это понятие обычно трактовалось как определенное физиологическое состояние организма, характеризующееся «способностью полного выполнения половых функций»⁵⁷. Возникает вопрос: всегда ли лицо младше 16 лет должно считаться не достигшим половой зрелости? Ответ очевиден – конечно, нет, ведь «полное выполнение половых функций» (в первую очередь способность к зачатию и деторождению) может иметь место и в более раннем возрасте. Как, впрочем, «половая зрелость» может и не наступить у лиц, перешагнувших 16-летний возрастной рубеж.

Поэтому «увязка» возрастной планки потерпевшего и достижения им «половой зрелости» выглядит излишней – приоритет при решении вопроса об уголовной ответственности должен отдаваться возрасту потерпевшего (потерпевшей).

ПРОБЛЕМА. Практически сразу же после опубликования Федерального закона от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ в литературе развернулась дискуссия о том, оправданно ли исключение признака заведомости виновного относительно возраста потерпевшего в сексуальных преступлениях⁵⁸. Традиционно и закон, и судебная практика исходили из постулата о том, что виновный в сексуальном преступлении должен был осознавать или сознательно допускать до начала сексуального действия несовершеннолетие потерпевшего (потерпевшей) либо малолетний возраст жертвы⁵⁹.

Исключение признака заведомой осведомленности виновного о возрасте потерпевшего (потерпевшей), имеющем уголовно-правовое значение, открывает широкий путь объективному вменению в уголовное право, нарушая основополагающие предписания ст. 5 УК. Вспомним известный пример из судебной практики: на момент совершения преступления потерпевшей Т. было полных 17 лет и 4 месяца. Согласно заключению судебно-медицинского эксперта, ее рост 166 см, половой зрелости Т. достигла, что подтверждено ее антропометрическими данными и сведениями о физиологическом развитии. Обстоятельства знакомства Г. с потерпевшей, данные о ее физическом развитии и другие доказательства дают основание прийти к выводу о том, что Г. заблуждался в оценке возраста потерпевшей, и поэтому пункт об изнасиловании заведомо несовершеннолетней вменению не подлежит⁶⁰. А если бы Г. совершил содеянное в настоящее время, у него были бы все шансы быть осужденным по п. «а» ч. 3 ст. 131 УК.

К счастью, Верховный Суд РФ принял (не побоимся этого слова) историческое решение, указав, что внесение Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ изменений в ст. 131 УК РФ (т. е. исключение из прежней редакции указания о «заведомости» совершения изнасилования потерпевшей, не достигшей четырнадцати лет) не освобождает органы следствия от обязанности доказывания наличия у виновного лица умысла на совершение инкриминируемых ему действий. *Из этого следует, что сторона обвинения должна была доказать наличие у С. умысла на изнасилование потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста*⁶¹. Данную позицию Верховного Суда РФ можно только приветствовать. По существу, в предмет доказывания по делам о сексуальных преступлениях должна входить осведомленность виновного о возрасте потерпевшей (потерпевшего), если он (возраст) имеет непосредственное уголовно-правовое значение.

ПРОБЛЕМА. На фоне усиления борьбы с сексуальными преступлениями и педофилией (теперь это и уголовно-правовой термин) в систему сексуальных преступлений введено уль-

траотягчающее обстоятельство: совершение сексуального преступления в отношении малолетнего потерпевшего (потерпевшей) лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. По существу, речь идет о возрождении в УК института *специального рецидива*, упраздненного в декабре 2003 г. Исходя из системного толкования ст. 18, 86, 131–135 УК, специальный рецидив имеет место, если у лица на момент совершения сексуального посягательства на малолетнюю жертву имеется судимость за любое из преступлений, предусмотренных п. «а» ч. 3 ст. 131, п. «б» ч. 4 ст. 131, п. «а» ч. 3 ст. 132, п. «б» ч. 4 ст. 132, ч. 2 ст. 133, ч. 1–5 ст. 134 и ч. 1–4 ст. 135 УК.

Конечно, ужесточать уголовно-правовые средства борьбы с сексуальными посягательствами против малолетних нужно. Однако смущает вопрос: можно ли ставить на «одну полку» (в плане характера и степени общественной опасности) сексуальное насилие в отношении малолетней жертвы и, например, квалифицированное убийство (оба этих преступления караются вплоть до пожизненного лишения свободы)?

ПРОБЛЕМА. В теории и практике неоднозначно расценивается квалификация насильственных сексуальных преступлений, совершенных в соучастии⁶². В п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 4 декабря 2014 г. № 16 указывается, что изнасилование и насильственные действия сексуального характера следует признавать групповым не только в тех случаях, когда несколькими лицами подвергается сексуальному насилию одно или несколько потерпевших лиц, но и тогда, когда виновные лица, действуя согласованно и применяя насилие или угрозу его применения в отношении нескольких лиц, затем совершают насильственный половой акт либо насильственные действия сексуального характера с каждым или хотя бы с одним из них.

Кроме того, групповым сексуальным насилием признаются не только действия лиц, непосредственно совершивших насильственное сексуальное действие, но и действия лиц, содействовавших им путем применения физического или психического насилия к потерпевшему лицу. При этом действия лиц, лично не совершавших сексуального акта, но путем применения насилия содействовавших другим лицам в совершении преступления, следует квалифицировать как соисполнительство. Таким образом, для вменения соисполнительства в сексуальном насилии не играет роли, сколько лиц совершили половое сношение с потерпевшей: исполнителями признаются все, кто принял участие в применении насилия к потерпевшей (потерпевшему) либо помогал другим лицам привести потерпевшую (потерпевшего) в беспомощное состояние с целью дальнейшего совершения насильственного сексуального действия⁶³.

ПРОБЛЕМА. Определенные трудности имеют место при квалификации насильственных сексуальных преступлений, повлекших по неосторожности смерть потерпевшего (потерпевшей) или иные тяжкие последствия. Изнасилование либо насильственные действия сексуального характера, *повлекшие по неосторожности смерть потерпевшей*, имеют место в случаях неосторожного причинения смерти при подавлении сопротивления потерпевшей или в процессе сексуального насилия. В судебной практике специально разъяснено, что как сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера 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. В этом случае применение насилия полностью охватывается диспозицией ст. 131, 132 УК и дополнительной квалификации по другим статьям о преступлениях против личности не требуется. В случае если причинение вреда здоровью произошло после совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера, то здесь имеется реальная совокупность преступлений, предусмотренных ст. 131, 132 УК, и соответствующего преступления против личности⁶⁴.

Наступление в результате сексуального насилия *тяжких последствий* является оценочным признаком. В судебной практике к таким последствиям относят, например, самоубийство потерпевшей (потерпевшего) или иное наступление ее (его) смерти при попытке спастись от насильника, наступление психического заболевания жертвы в результате применения к ней сексуального насилия⁶⁵.

ПРОБЛЕМА. После вышеупомянутых изменений УК множество вопросов возникло при квалификации *развратных действий*. Согласно п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16, к развратным действиям относятся любые действия, кроме полового сношения, мужеложства и лесбиянства, совершенные в отношении лиц, достигших 12-летнего возраста, но не достигших 16-летнего возраста.

Эти действия должны быть направлены на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего лица, или на пробуждение у него интереса к сексуальным отношениям. Традиционно в судебной практике к развратным действиям относятся также действия, при которых непосредственный физический контакт с телом потерпевшего лица отсутствовал (например, при просмотре материалов порнографического содержания, включая такой просмотр с использованием сети Интернет и иных информационно-телекоммуникационных сетей).

Однако, в силу п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ 4 декабря 2014 г. № 16, если указанные действия совершаются в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста, они должны квалифицироваться по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК как «иное» насильственное действие сексуального характера (при условии, что виновный осознавал недостижение потерпевшим 12-летнего возраста). По существу, данное предписание Верховного Суда РФ, реализуемое в новейшей судебной практике⁶⁶, означает применение закона по аналогии, прямо запрещенное в ст. 3 УК. Следует согласиться с мыслью о том, что развратные действия, совершенные в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста, правильнее квалифицировать по ст. 135 УК, однако для этого данную норму надо дополнить соответствующимотягчающим обстоятельством⁶⁷.

Контрольные вопросы

1. В чем состоит отличие понятий «половая свобода» и «половая неприкосновенность»?
2. Что понимается под беспомощным состоянием жертвы при сексуальном насилии?
3. Какова роль возраста потерпевшего (потерпевшей) при квалификации половых преступлений?
4. Как понимаются «тяжкие последствия» в составах насильственных сексуальных преступлений?
5. В чем заключаются отличительные черты объективной стороны развратных действий?

Список рекомендуемой литературы и нормативных правовых актов

1. Всеобщая Декларация прав человека от 10 декабря 1948 г.
2. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.
3. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколы к ней.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности».
5. Агафонов А. В. Половые преступления. М., 2009.
6. Андреева Л. А., Цэнгэл С. Д. Квалификация изнасилований. 2-е изд. СПб., 2004.
7. Гарбатович Д. А., Беляева И. М., Кириенко М. С., Горбатова М. А., Евстратенко Е. В., Красуцких Л. В. Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности: уголовно-правовая и криминологическая характеристика. М., 2016.

8. *Готчина Л. В., Логинова Л. В.* Уголовно-правовая и криминологическая характеристика преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних. М., 2015.
9. *Изотов Н. Н., Кибальник А. Г., Соломоненко И. Г.* Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера. Ставрополь, 2000.
10. *Каменева А. Н.* Ответственность за изнасилование по уголовному законодательству Российской Федерации и различных зарубежных государств. М., 2011.
11. *Коновалов Н. Н.* Сексуальные преступления: исторический, антропологический и этнографический аспекты. М., 2016.
12. *Смирнов А. М.* Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности. М., 2015.
13. *Тыдыкова Н. В.* Уголовно-правовая характеристика и квалификация насильственных половых преступлений. М., 2013.
14. *Утямишев А. Б.* Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера. М., 2008.

§ 4. Актуальные проблемы преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина

Действующее законодательство разграничивает объем прав и свобод, имманентно принадлежащих *любому человеку*, а также объем прав и свобод, принадлежащих *гражданину России* (последние в основном составляют политические права). Наряду с Конституцией РФ права и свободы личности гарантированы действующим для России Международным стандартом ООН по защите прав человека (включающим Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 г., Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г., Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.) и Европейским стандартом прав и свобод личности (который образуют Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. и Протоколы к ней).

Особое значение в понимании преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина имеют решения Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), являющиеся неотъемлемой частью Европейской конвенции о защите прав и свобод и, соответственно, составной частью правовой системы России⁶⁸. На обязательность решений ЕСПЧ в национальной уголовной юрисдикции специально указано в решениях Верховного Суда РФ⁶⁹.

В литературе существует несколько классификаций преступлений против конституционных прав и свобод человека и гражданина, причем они (классификации) серьезно различаются между собой. В зависимости от характера и содержания прав и свобод человека и гражданина, преступления, предусмотренные гл. 19 УК, можно разделить на следующие виды: 1) преступления против личных прав и свобод человека (ст. 136–140, 148 УК); 2) преступления против политических прав гражданина (ст. 141–142.1, 149 УК); преступления против трудовых прав и свобод человека (ст. 143–145.1 УК); преступления против интеллектуальной собственности (ст. 146–147 УК).

ПРОБЛЕМА. В процессе квалификации преступлений против личных прав и свобод человека наибольшие сложности возникают при определении: акта дискриминации; круга сведений, составляющих личную (семейную) тайну; пределов допустимости вмешательства в личные тайны.

По смыслу ст. 136 УК, акт *дискриминации* выражается в любом нарушении равноправия граждан в зависимости от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам. «Классическими» примерами актов дискриминации могут быть отказ в приеме на работу или учебу, увольнение с работы, создание худших условий труда или учебы, недопущение лица в общественные места, произведенные по вышеуказанным основаниям.

Кроме того, в «прецедентных» решениях ЕСПЧ в качестве актов дискриминации признавались:

а) отказ в доступе к собственности по мотиву принадлежности к гражданству конфликтующего государства⁷⁰;

б) ограничение наследственных и имущественных прав детей, рожденных вне законного брака по сравнению с законнорожденными детьми⁷¹;

в) ограничение доступа к правосудию по причине дороговизны процесса и невозможности оплатить судебные издержки⁷²;

г) ограничение политической деятельности по мотивам, прямо не запрещенным в законодательстве⁷³;

д) неоправданное давление со стороны органов власти по мотиву сексуальной ориентации лица⁷⁴.

В литературе обычно утверждается, что вся сфера семейной жизни, родственных и дружеских связей, домашнего уклада, интимных и других личных отношений, привязанностей, симпатий и антипатий охватывается содержанием личной и семейной тайны⁷⁵. В соответствии с федеральным законодательством и международным правом *к тайне личной и семейной жизни* могут относиться сведения, которые составляют частный интерес самого лица. Очевидно, что в понятие «частный интерес» входит все, что связано с интимной, семейной сторонами жизни человека, с его дружескими отношениями, индивидуальными увлечениями и т. п. Понимание частного интереса настолько обширно, что дать его исчерпывающий перечень невозможно. Личную и семейную тайну образуют самые различные сведения о личной или семейной жизни, в том числе и интимного характера (сведения о здоровье лица, его привычках, образе жизни, увлечениях, творческих занятиях, отношении к религии, родственных и дружеских связях и пр.).

В силу ряда решений ЕСПЧ к содержанию тайны личной и семейной жизни относятся следующие сведения (кроме вышеназванных): сведения медицинского характера (в частности, о наличии у лица ВИЧ-инфекции); сведения о сексуальной ориентации и психосоциальном типе личности; сведения о смене пола и имени⁷⁶. Специальным видом тайны частной жизни является тайна корреспонденции, переговоров и иных сообщений («тайна личной корреспонденции»), ответственность за нарушение неприкосновенности которых предусмотрена в ст. 138 УК.

В любом случае, согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 46 «О некоторых вопросах судебной практики по делам о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина (ст. 137, 138, 138.1, 139, 144.1, 145, 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)»⁷⁷, из сферы действия ст. 137 УК исключается собирание или распространение сведений, составляющих личную или семейную тайну, «в государственных, общественных или иных публичных интересах, а также в случаях, если сведения о частной жизни гражданина ранее стали общедоступными либо были преданы огласке самим гражданином или по его воле».

В доктрине высказано суждение, что в преступлениях против неприкосновенности частной жизни «необходимо учитывать социальный статус потерпевшего». Право на неприкосновенность частной жизни «осуществимо только тогда, когда человек в состоянии выразить свое согласие или несогласие на собирание или распространение тех или иных сведений личного характера, когда психическое состояние лица позволяет воспринимать реальную угрозу нарушения неприкосновенности его частной жизни»⁷⁸.

Полагаем, что согласиться с таким мнением нельзя в корне – право на неприкосновенность частной (и семейной) жизни является неотъемлемым, естественным правом каждого человека. Отказ в этом праве любому человеку означает грубое нарушение международно-правового и конституционного предписания о праве каждого на неприкосновенность личной жизни. Если лицо, в силу, например, своего психического статуса, не может понимать «угрозы нарушения неприкосновенности его частной жизни», это вовсе не означает, что он не обладает этим правом. Нарушение последнего представляет угрозу публичным интересам и должно влечь ответственность вне зависимости от субъективной способности лица на «выражение» или «невывражение» согласия на произвольное вторжение в его частную сферу.

ПРОБЛЕМА. Один из наиболее сложных вопросов как в теоретическом, так и в правоприменительном отношении заключается в определении *пределов допустимого вмешательства в частную жизнь человека* (и, следовательно, законного нарушения личной или семейной тайны). Естественное право каждого на неприкосновенность его личной жизни не является

абсолютным. Основанием ограничения права на неприкосновенность частной жизни является наличие прямого указания в законодательстве – при этом такое законодательное положение не должно противоречить Конституции РФ. В соответствии с УПК и п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 1993 г. № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации» (далее – ППВС РФ от 24 декабря № 13) ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается только на основании судебного решения. Поэтому только *судебное решение* должно являться единственным основанием любого ограничения права на неприкосновенность частной жизни, совершаемого без согласия самого лица.

Статья 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод допускает вмешательство государства в частную жизнь в интересах безопасности в демократическом обществе, когда это «предусмотрено законом». ЕСЧП признает допустимым императивное ограничение права на неприкосновенность, основанное на конфликте интересов – интереса публичного и частного интереса неприкосновенности личной сферы⁷⁹. Обобщив имеющиеся решения ЕСЧП, можно сформулировать следующие условия легального ограничения права на неприкосновенность личной жизни, вводимого без согласия лица:

а) юридическим основанием для такого ограничения должен быть реальный конфликт частного интереса (сохранение тайны неприкосновенности частной жизни) и более значимых публичных интересов государственной безопасности, общественной безопасности, экономической безопасности государства, предотвращения беспорядков, предотвращения преступлений, охраны здоровья или нравственности, защиты прав и свобод других лиц;

б) вмешательство должно быть «необходимым» – т. е. в каждом случае должно быть доказано, что без ограничения права на неприкосновенность частной жизни вред защищаемым публичным интересам будет причинен неминуемо;

в) ограничение права на неприкосновенность частной жизни должно быть предусмотрено национальным законом, при этом в национальном законе должны быть четким и исчерпывающим образом указаны основания такого ограничения; введение ограничения личного права может быть осуществлено только по решению компетентного судебного органа;

г) ограничение права на неприкосновенность частной жизни не может быть абсолютным – оно может осуществляться в течение строго определенного времени, законодательно должны быть установлены меры судебного контроля за данным ограничением.

ПРОБЛЕМА. Немало споров вызывает понимание *нарушения неприкосновенности жилища* (ст. 139 УК). В соответствии с примечанием к ст. 139 УК под жилищем понимаются индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иные помещения или строения, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания.

Право на неприкосновенность жилища может быть ограничено. В соответствии с п. 2 ППВС РФ от 24 декабря № 13 ограничение права на неприкосновенность жилища допускается только на основании судебного решения при производстве по уголовному делу. Как и в случае с тайной личной корреспонденции, ЕСПЧ допускает ограничение права на неприкосновенность жилища в случае конфликта частного интереса лица и публичного (общественного) интереса. Легальное нарушение права на неприкосновенность жилища, не связанное с волеизъявлением проживающего лица, должно быть оправданным в каждом случае, предусмотренном в национальном законодательстве, и носить временный характер⁸⁰

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.