

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАПРЕТ КАК ИНСТРУМЕНТ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ УЧЕТА ПРИВИЛЕГИРУЮЩИХ ПРИЗНАКОВ УБИЙСТВА



*Огородникова Н.В.,
профессор кафедры уголовного
права и криминологии Кубанского
государственного университета (г. Краснодар),
кандидат юридических наук, доцент*

Ключевые слова: виды убийства при смягчающих обстоятельствах, убийство матерью новорожденного ребенка (детоубийство); убийство в состоянии аффекта; убийство при превышении пределов необходимой обороны; убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление; эвтаназия.

Аннотация: В статье содержится компаративистский анализ привилегированных видов убийств в странах ближнего и дальнего зарубежья. На базе этого анализа выявляются сходные и отличительные признаки законодательных формулировок названных преступлений и для более успешного выполнения предупредительной функции уголовного закона предлагаются пути оптимизации описания соответствующих уголовно-правовых запретов; на примере эвтаназии рассматриваются перспективы расширения числа привилегированных признаков.

Keywords: the forms of justifiable homicide; filicide; killing in the heat of passion; killing in the heat of necessary defense; euthanasia.

The summary: The article is concerned with comparative analysis of homicide preferred signs in the different countries. On the base of these analysis were determined analogous and differential attribute of legislation constructions foregoing crimes and for above successful crime prevention function of criminal legislation offered different enhancement course line of appropriate proscriptions, and in terms of euthanasia were examined expanding the number of preferred signs.

В числе задач, поставленных перед Уголовным кодексом, называется предупреждение преступлений (ст. 2 УК РФ). Решить данную задачу посредством лишь криминализации и пенализации различных проявлений девиантного поведения невозможно, для этого требуется комплекс мер, но нельзя и умалять роль уголовного закона. В частности, его превентивная роль не в последнюю очередь зависит от качества законотворческой деятельности, как в плане определения, какие деяния достигли того максимального уровня общественной опасности, чтобы приобрести статус преступных, так и в плане описания уголовно-правового запрета.

С этой позиции достаточно востребовано обращение к зарубежным аналогам, что позволит учесть апробированный положительный опыт противодействия преступности в целом и

определенным категориям преступлений в частности. Того требует современная тенденция государств к объединению, унификации правовых систем и, по словам Рене Давида, простое сосуществование в мировом сообществе. Потребность в гармонизации и унификации уголовного законодательства объясняется и нарастающими в мире глобализационными процессами. Прагматичной целью знакомства с законодательством других государств является более глубокое познание законодательства собственной страны, понимание его ценностей и приоритетов, тенденций и перспектив развития.

В контексте вышеизложенного актуальным представляется компаративистский анализ привилегированных норм, которые, как правило, занимают более чем скромную нишу в числе специальных норм (менее 1%) и потому

уже нуждаются в изучении. Чаще других привилегированными в УК стран СНГ и Балтии выступают нормы об убийствах и причинении вреда здоровью. Повышенный интерес именно к этой группе стран объясняется тем, что, во-первых, более полувека наши государства развивались в одном правовом пространстве, что не могло не наложить отпечатка на формирование общего «правового менталитета» и единой или достаточно сходной законодательной техники. Во-вторых, подавляющее большинство анализируемых уголовных законов были приняты после вступления в силу УК РФ 1996 г., что позволило законодателям рассматриваемых стран учесть как позитивные положения, так и первый опыт ошибок и просчетов российского законодателя.

В отечественном законодательстве практически все привилегированные нормы сосредоточены в гл. 16 УК «Преступления против жизни и здоровья». В ст. 106-108 УК описаны четыре вида привилегированных убийств: матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК), совершенное в состоянии аффекта (ст. 107 УК), совершенное при превышении пределов необходимой обороны (ч. 1 ст. 108 УК) и совершенное при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление (ч. 2 ст. 108 УК). Содержание санкций за эти преступления свидетельствует о пониженной степени общественной опасности названных деяний по сравнению с основным составом убийства (ч. 1 ст. 105 УК), а их сопоставление позволяет определить внутреннее соотношение образующих их признаков, «иерархию привилегированности», так сказать. Наиболее «извинительным» законодатель признает убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны. Наименее привилегированным на фоне остальных остается убийство матерью новорожденного ребенка, по крайней мере, в первоначальной редакции, когда санкция была представлена всего одним видом наказания – лишением свободы. Изменения, внесенные в УК РФ 27 декабря 2009 г. (Федеральный закон № 377-ФЗ), посвященные ограничению свободы, в разной степени повлияли на уровень наказуемости. В одном случае дополнение санкций норм Особенной части УК этим видом наказаний или изменение их сроков стало иллюстрацией пенализации, в другом – напротив, примером депенализации. В частности, в составе детоубийства произошло существенное снижение порога наказуемости. Санкция приобрела иной статус – альтернативной, что, безусловно, привело к снижению уго-

ловно-правовой охраны такой наиболее социально уязвимой категории граждан как новорожденные дети. Конструкция санкции приобрела более устойчивый характер после 7 декабря 2011 г. (Федеральный закон № 420-ФЗ), когда принудительные работы дополнили число альтернативных наказаний. Следует заметить, что депенализационный характер коррекций УК затронул санкции и ст. 107-108 УК.

Те же 4 вида убийств, что и в России, называют привилегированными уголовные законы 9-ти стран СНГ и Балтии из рассмотренных 13-ти (Азербайджана, Армении, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, Латвии, Таджикистана, Узбекистана, Украины).

На один вид меньше в УК Эстонии: убийство матерью своего новорожденного ребенка, убийство, совершенное в состоянии душевного волнения и убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны. Всего два убийства – совершенное в состоянии сильного душевного волнения и новорожденного ребенка – относят к числу привилегированных УК Литвы.

Убийство, совершенное в состоянии аффекта, и детоубийство признаются привилегированными и в УК Республики Молдова. «Эксклюзивность» на общем фоне данному перечню придает третий вид – лишение жизни по желанию лица (эвтаназия).

Наименее привилегированный, по мнению большинства зарубежных законодателей, состав убийства матерью новорожденного ребенка с разной степенью полноты представлен в рассматриваемых уголовных кодексах. Наибольшее число разновидностей этого убийства предусматривается в УК Армении, Кыргызстана республики и России, меньше – в УК Казахстана и Таджикистана. В остальных – только один вариант: во время родов или непосредственно после них. Причём УК Беларуси и Латвии и этот вариант связывают с вызванным родами психическим и физиологическим состоянием матери, тем самым, еще больше сокращая сферу применения нормы. Следовательно, с учетом санкций следует признать, что строже наказывают матерей, убивших новорожденных детей, именно в тех странах, где уже круг оснований для вменения состава убийства матерью новорожденного ребенка. Более того, в УК Азербайджана кроме этого временного фактора (во время или сразу же после родов) подчеркивается, что ответственность может наступить лишь в случае умышленного убийства матерью *своего* (выделено нами – Н.О.) новорожденного ребенка.

Отечественный законодатель на фоне других стран ближнего зарубежья выглядит достаточно лояльным по отношению к субъектам преступлений, предусмотренных ст. 106, 108 УК, а за убийство, совершенное в состоянии аффекта, и вовсе установлено самое мягкое наказание. Подобный подход российского законодателя вряд ли отвечает концепции уголовно-правовой политики, возводящей принцип справедливости в ранг основополагающих.

Если расширить географию, включив в орбиту исследования уголовные законы стран и так называемого дальнего зарубежья, то следует констатировать наличие совпадающих привилегированных посягательств на жизнь в десятках государств, в частности, такого самостоятельного вида умышленного причинения смерти другому человеку как детоубийство.

По образующим обязательным элементам конструкции детоубийства все анализируемые страны можно разделить на несколько групп.

Первая группа включает страны, уголовные законы которых в юридическую конструкцию детоубийства (помимо особых субъектов и потерпевшего) включают только временные рамки деяния (как правило, роды или период сразу после них); при этом особое состояние женской психики или организма презюмируется. К таким странам относятся, в частности, Австрия, Аргентина, Бельгия, Венгрия, Гондурас, Норвегия, Перу.

В УК следующей крупной группы стран (Австралии, Федерации Боснии и Герцеговины, Бразилии, Греции, Дании, Канады, Македонии, Нигерии и др.) юридическая конструкция детоубийства предусматривает обязательное сочетание двух элементов: период времени и болезненное состояние матери, связанное с родами.

Существуют и другие, менее распространенные варианты юридической конструкции детоубийства: а) сочетание времени с мотивом или психотравмирующей ситуацией (Исландия, Республика Корея); б) сочетание времени с психотравмирующей ситуацией или болезненным состоянием (Дания, Исландия, Швеция); в) сочетание времени с психотравмирующей ситуацией (Италия); г) сочетание времени и мотива (Боливия, Куба, Нидерланды, Филиппины, Эквадор).

В то же время все перечисленные оценочные признаки («временные рамки», «психотравмирующая ситуация», «болезненное состояние», «мотив») в законе и уголовно-правовой доктрине рассматриваемых стран имеет далеко не одинаковое содержание¹.

Несмотря на признание в подавляющем большинстве стран мира детоубийства привилегированным составом убийства, максимальные размеры наказания за данное деяние существенно варьируются: от 2 лет в УК Албании до 10 и выше в Республике Корея, Тонга, Алжире.

Подводя итог, следует отметить, что в государствах, выделяющих в уголовном законе состав убийства матерью новорожденного ребенка в качестве привилегированного, при общей схожести многих позиций наблюдается несколько разный подход к законодательной регламентации тех признаков, которые существенно снижают степень общественной опасности содеянного и способствуют нахождению более оптимальной формы его легального описания.

В то же время, следует обратить внимание на отсутствие такого привилегированного вида убийства в Аргентине, Испании, Китае, Франции, Японии, полное исключение § 217 в УК ФРГ, резкое сокращение сферы применения ст. 149 УК Польши, что служит поводом для дальнейшего размышления о динамике законодательных взглядов на правовую природу таких убийств, на ценность охраняемого законом объекта и адекватную защиту его уголовно-правовыми средствами.

Однако, учитывая, что анализируемый состав преступления по-прежнему сохраняется в действующем УК РФ, следует отметить, что его описание нуждается в реконструкции, в том числе с учетом зарубежного опыта. В частности, заслуживает пристального внимания выделение в зарубежном уголовном законодательстве следующих извинительных обстоятельств совершения матерью убийства новорожденного ребенка:

а) заведомое для виновной неизлечимое уродство новорожденного ребенка (ст. 152 УК Республики Сан-Марино) (при условии более четкого описания этих признаков);

б) особое состояние роженицы, вызванное родами, как обоснованность признания временного периода убийства привилегированным фактором (ч. 1 § 238 УК Дании, ст. 149 УК Польши, ст. 116 УК Швейцарии, гл. 3, ст. 3 УК Швеции);

в) момент формирования умысла на убийство (ст. 290-291 УК Голландии).

Кроме того, представляется целесообразным тот опыт дифференциации ответственности на более и менее извинительные обстоятельства, который имеется в норме об аффектированном убийстве, распространить и на другие привилегированные нормы. Прежде всего,

это относится к составу детоубийства по причине обилия оценочных категорий, представляющих три разновидности его совершения, которые трудно признать равноценными по степени общественной опасности. Так, если существующие признаки детоубийства рассредоточить в разных частях статьи 106 УК по возрастанию степени общественной опасности, то, на наш взгляд, наиболее привилегирующим следовало бы признать состояние так называемой уменьшенной (ограниченной) вменяемости, затем – сложившиеся условия психотравмирующей ситуации. Что касается третьего признака – времени совершения преступления, он более двух других нуждается в законодательных поправках, а в настоящее время выступает наименее привилегирующим видом детоубийства. Соответственно каждому виду этого преступления необходима самостоятельная санкция с адекватным содеянному наказанием.

Следует отметить, что проведенный анализ УК стран ближнего зарубежья позволил выявить не только различия, но в немалой степени сходные позиции в описании и оценке привилегированных преступлений против жизни. Прослеживается общий подход к конструированию санкций. Вместе с тем, последние зачастую устанавливаются произвольно, их построение не имеет глубокого научного обоснования. Поэтому требуются консолидированные усилия, направленные на поиск оптимальной модели не только законодательного описания этих преступлений, но и системы санкций за их совершение. Если говорить о детоубийстве, то в мире накоплен достаточно богатый опыт правового регулирования ответственности за это деяние. Способы конструирования данного состава преступления в законодательстве стран дальнего зарубежья различны, что обусловлено как историческими традициями, так и особенностями современного состояния преступности в этих странах. Несомненное значение в связи с этим имеют всестороннее изучение, глубокая научная проработка и объективная оценка опыта функционирования уголовно-правовых систем. Учет российским законодателем иностранного опыта в обозначенной сфере может способствовать оптимальному разрешению целого комплекса проблем, имеющихся в отечественной уголовно-правовой теории и практике.

В заключение с прогностической точки зрения следовало бы отметить и такой вид лишения жизни как убийство из сострадания, по просьбе потерпевшего, обычно именуемый термином «эвтаназия», что в переводе с греческого означает «добрая, хорошая смерть»². Споры о

статусе этого поведения носят перманентный характер, а окончательная единая и единообразная позиция относительно этого явления не только в России, но и в мировом сообществе еще не сформирована. Отношение к этому деянию в мировой практике поливариантно: от полного непризнания в качестве дифференцирующего (смягчающего в данном случае) ответственности признака до легализации этого способа умышленного причинения смерти. Согласно ст. 2 Конвенции о защите прав человека и основных свобод никто не может быть намеренно лишен жизни, иначе как во исполнение смертного приговора, вынесенного судом за совершение преступления, в отношении которого судом предусмотрено такое наказание. Приведенное положение первыми нарушили законодатели Голландии и Бельгии, легализовав эвтаназию, тем самым, увеличив число ограниченный права на жизнь³; более чем в 20-ти государствах признали её привилегированным убийством; в остальных странах она рассматривается на общих основаниях и учитывается лишь на стадии назначения наказания. Наше государство относится к последней группе, хотя исторический опыт показывает, что Россия прошла все три стадии отношения к этой проблеме, только несколько в иной последовательности. Первым актом, отражавшим позицию государства по данному вопросу, было Уголовное уложение 1903 г. По мнению законодателя того времени, рассматриваемый вид убийства – по настоянию убитого или из сострадания к нему – следовало относить к преступлениям, заслуживающим менее строгой ответственности. Советский законодатель не остался в стороне от решения этой проблемы и проявил еще большую лояльность. Первый советский кодекс РСФСР 1922 г. в примечании к ст. 143 УК предусматривал освобождение от наказания в случае убийства по настоянию убитого из чувства сострадания. Однако через полгода названное примечание утратило силу, и согласие потерпевшего рассматривалось лишь в рамках теории уголовного права как обстоятельство, которое при определенных условиях могло исключать уголовную ответственность. Вернулись к этому вопросу спустя несколько десятилетий: при разработке первого постсоветского кодекса предпринимались попытки придать эвтаназии статус привилегирующего признака. Законодателю был предложен проект нормы «Лишение жизни по волеизъявлению потерпевшего» следующего содержания: «лишение жизни из сострадания к потерпевшему в связи с тяжелой неизлечимой болезнью и (или) непере-

носимыми физическими страданиями при условии его добровольного на то волеизъявления» с наказанием в виде ареста на срок до трех лет. Однако опасность возможности использования данного положения в преступных целях и учет опыта первого УК РСФСР, который оказался негативным, а потому непродолжительным, возобладали при решении данного вопроса, и совершение эвтаназии в России квалифицируется (при отсутствии квалифицирующих признаков) по ч. 1 ст. 105 УК как простое убийство. В то же время в мировой практике стабильна позиция о допустимости эвтаназии. Однако разрешение вопроса pro et contra выходит за рамки обсуждения только юридическим сообществом, поскольку эвтаназия как нравственная

этическая категория затрагивает, прежде всего, сферы философии, социологии, канонических устоев, и только потом возможно «подключение» таких наук как медицина, биоэтика, геронтология, концептуальное направление которых состоит, согласно рекомендациях Парламентской ассамблеи Совета Европы от 25 июня 1999 г. (№ 14/8), не в легализации эвтаназии, а в развитии паллиативной помощи, устранении боли и всесторонней поддержке пациентов, членов их семей и других лиц, которые осуществляют уход за терминальными больными и умирающими.

¹ Шулепов Н.А. Международно-правовые основания и способы криминализации посягательств на жизнь человека в зарубежных странах // Международное публичное и частное право, 2006, № 3.

² Английский философ XVI в. Фр. Бэкон, которому приписывают введение этого термина в научный оборот, указывал, что обязанность врача состоит не только в том, чтобы восстановить здоро-

вье, но и в том, чтобы облегчить страдания и мучение и в том случае, если уже нет ни единой надежды на спасение и можно лишь сделать саму смерть более легкой и спокойной

³ более чем в 40 государствах законодательно разрешена пассивная эвтаназия (в Австрии, Испании, Германии, Колумбии, Финляндии, Швейцарии, Швеции, Японии) Подробнее см.: Капинус О.С. Эвтаназия в свете права на жизнь. М., 2006.