

Д.А. Дорогин*

СПЕЦИАЛЬНЫЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ИСКЛЮЧАЮЩИЕ УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ

Ключевые слова: *специальные обстоятельства, исключающие уголовную ответственность; бродяжничество; свидетельский иммунитет; близкие лица; Государственная граница РФ; право политического убежища.*

D.A. Dorogin. The Special Grounds for Excluding Criminal Liability

The author analyzes the norms of the Special part of the Criminal Code of the Russian Federation and reveals the specific grounds for excluding criminal liability. The analysis is focused on witness immunity, specific living conditions of the parents and some other grounds.

К специальным обстоятельствам, исключающим уголовную ответственность, принято относить положения, содержащиеся в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ. Эти обстоятельства можно подразделить на виды в зависимости от различных критериев, главным из которых выступает формулировка примечания, содержащего положение об исключении уголовной ответственности.

В уголовном законе существует три формулировки, каждая из которых содержит определенное изъятие из общего правила. Так, в примечаниях к ст. 151, 230 и 322 УК РФ сказано: «Действие настоящей статьи не распространяется на...». В примечаниях же к ст. 308 и 316 УК РФ говорится: «Лицо не подлежит уголовной ответственности за...». В первом случае изъятие из общего правила связано с совершением того или иного деяния, а во втором случае — с лицом, это деяние совершившим. Основаниями же такого изъятия выступают, в первом случае, определенные обстоятельства, при которых совершается деяние, а во втором, — статус лица¹.

Федеральным законом от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ в УК РФ были внесены существенные изменения, касающиеся вида наказания в виде ограничения свободы. Одним из нововведений названного закона явилось новое примечание (к ст. 314 УК РФ), которое содержит уже третью формулировку исключения уголовной ответственности. В примечании сказано: уголовная ответственность за совершение деяния, предусмотренного частью

* Аспирант Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [Silvestr117@yandex.ru]

¹ См.: *Войтович А.П.* Примечания в уголовном законе (сущность, виды, общая характеристика): дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2006. С. 142—143.

настоящей статьи, наступает в случае, когда ограничение свободы назначено лицу в качестве дополнительного наказания. Таким образом, можно сказать, что третий способ выступает по отношению к первым двум в известном смысле противоположностью, так как является позитивным, а первые два — негативными.

Однако, если глубже затронуть вопрос о различии формулировок примечаний, содержащих специальные виды исключения уголовной ответственности, можно прийти к выводу, что принципиальной разницы между ними не существует, поскольку все они исключают уголовную ответственность. Однако в целях достижения единства законодательной техники было бы правильной изменить формулировки некоторых из примечаний, приведя все их к единой редакции. Более предпочтительной представляется формулировка «...не подлежит уголовной ответственности...», так как данная конструкция используется законодателем и в иных местах текста УК РФ, к примеру, в ч. 4 ст. 31 УК РФ.

Статья 151 УК РФ. Согласно примечанию к ст. 151 УК РФ действие данной статьи не распространяется на случаи вовлечения несовершеннолетних в занятие бродяжничеством, если это деяние совершено родителем вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства.

Данное примечание действует только в отношении родителей несовершеннолетнего. Следовательно, ни общий субъект, могущий нести ответственность по ч. 1 ст. 151 УК РФ (строго говоря, общим он не является, так как данное преступление может совершить любое лицо, но лишь достигшее возраста 18 лет), ни иные специальные субъекты, названные в ч. 2 ст. 151 УК РФ (педагог либо иное лицо, на которое законом возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего) не оказываются в поле правового регулирования данного исключаящего уголовную ответственность обстоятельства.

Действие статьи не распространяется на ниженазванные случаи. Из данной формулировки можно заключить, что примечание действует в отношении всех частей статьи. Однако это не так. Часть 1 статьи применяться не может, поскольку субъектом в ней является не родитель, но любое лицо. На ч. 2 примечание распространяется частично, о чем уже было сказано. В такой же части оно действует применительно к ч. 3, что, однако, вряд ли видится оправданным. Представляется, что никакие обстоятельства не могут извинять родителя, применяющего насилие или угрозу его применения в отношении своего несовершеннолетнего ребенка, хотя бы это и было вызвано стечением тяжелых жизненных обстоятельств.

Из четырех альтернативных действий объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 151 УК РФ, уголовная ответственность исключает-

ся лишь за совершение одного из них — вовлечение в занятие бродяжничеством. Было бы рациональней распространить действие примечания и на вовлечение в занятие попрошайничеством, которое также может вызываться стечением тяжелых обстоятельств, а с точки зрения логики даже более вероятно в случае утраты источника средств существования или отсутствия места жительства.

Придерживаясь тех же позиций, что были обозначены выше, А.П. Войтович попытался сформулировать предложение по изменению действующей редакции примечания к ст. 151 УК РФ. Звучит оно следующим образом: «Действие ч. 2 настоящей статьи не распространяется на случаи вовлечения несовершеннолетнего в занятие бродяжничеством или попрошайничеством, если это деяние совершено родителем вследствие стечения тяжелых жизненных обстоятельств, вызванных утратой источника средств существования или отсутствием места жительства»¹. С данным предложением стоит согласиться.

Статья 230 УК РФ. Примечание к ст. 230 УК РФ сформулировано следующим образом: действие настоящей статьи не распространяется на случаи пропаганды применения в целях профилактики ВИЧ-инфекции и других опасных инфекционных заболеваний соответствующих инструментов и оборудования, используемых для потребления наркотических средств или психотропных веществ, если эти деяние осуществлялись по согласованию с органами исполнительной власти в области здравоохранения и органами по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Раскрывать условия действия данного примечания и даже вообще выделять их представляется излишним, так как данное законодательное предписание вообще лишено логики, и было бы правильнее исключить его из уголовного закона.

Положения, названные в примечании, вообще не имеют отношения к составу преступления, содержащемуся в ст. 230 УК РФ. Безусловно, пропаганда инструментов и оборудования, тем более осуществляемая в профилактических целях и с согласия государственных органов, не может рассматриваться как склонение к потреблению наркотических средств или психотропных веществ.

Как известно, данное положение появилось в законе 8 декабря 2003 г. после того, как на практике имели место отдельные случаи необоснованных действий правоохранительных органов, стремившихся в целях повышения статистических показателей эффективности своей деятельности привлечь к уголовной ответственности по ст. 230 УК РФ лиц, совершавших действия, описанные в существующем сегодня примечании. Подобное законодатель-

¹ См.: *Войтович А.П.* Примечания в уголовном законе (сущность, виды, общая характеристика): дис. ... канд. юрид. наук. Ульяновск, 2006. С. 149.

ное решение напоминает анекдотичную формулу «принять закон об исполнении закона», в связи с чем можно говорить о том, что примечание к ст. 230 УК РФ является неоправданным и излишним, что, в свою очередь, позволяет ставить вопрос о его исключении из законодательного текста.

Статьи 308 и 316 УК РФ. Как сказано в примечании к ст. 308 УК РФ, лицо не подлежит уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против себя самого, своего супруга или своих близких родственников. В соответствии с примечанием к ст. 316 УК РФ лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенное его супругом или близким родственником.

Процитированные обстоятельства принято называть предоставлением свидетельского иммунитета. Для целей исключения уголовной ответственности они представляются идентичными.

Данное положение существует в уголовном законе на основании и во исполнение ст. 51 Конституции РФ, в ч. 1 которой говорится, что никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и своих близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. Если понятия «свидетельствование против себя самого и против своего супруга» не вызывают трудностей, то для уяснения круга лиц, подпадающих под категорию близких родственников, необходимо обратиться к федеральному законодательству, а именно к УПК РФ, в п. 4 ст. 5 которого сказано, что к близким родственникам относятся: супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки.

Но нельзя также забывать, что ст. 51 Конституции РФ имеет и вторую часть, где говорится, что федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания. Так, ч. 3 ст. 56 УПК РФ устанавливает дополнительные изъятия из правила о необходимости дачи показаний (при определенных условиях не подлежат допросу в качестве свидетелей судья, адвокат, священнослужитель и др.). Отказ данных лиц от дачи показаний основан на нормах закона, а значит, правомерен, что распространяет также и на этих лиц действие примечания к ст. 308 УК РФ.

Спорным является вопрос о том, исключается ли уголовная ответственность отказавшихся от дачи показаний лиц, обязанных сохранять в тайне сведения, полученные при исполнении профессиональных или служебных функций, а также различные виды тайн. Положительно решает этот вопрос А.П. Войтович¹, противоположную позицию занимает Л.В. Иногамова-Хегай². Более справедливой видится первая точка зрения, поскольку речь идет

¹ См.: Там же. С. 156.

² См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. А.И. Рапог. М., 2006. С. 561.

об исполнении закона, хотя данное обстоятельство и не закреплено в законе как исключаящее ответственность.

Представляется, что в ст. 316 УК РФ круг субъектов, уголовная ответственность которых исключается, аналогичен кругу субъектов, названных в примечании к ст. 308 УК РФ.

В п. 3 ст. 5 УПК РФ говорится о таком термине, как близкие лица, под которым законодатель понимает иных, за исключением близких родственников и родственников, лиц, состоящих в свойстве с потерпевшим, свидетелем, а также лица, жизнь, здоровье и благополучие которых дороги потерпевшему, свидетелю в силу сложившихся личных отношений. Близкие лица дороги тому или иному человеку не по формальным, но по фактическим основаниям. Можно представить себе множество ситуаций, когда близкое лицо, не являющееся родственником потерпевшего или свидетеля, в значительной степени более значимо для последнего, в силу чего тот будет заинтересован не давать против него показаний, что, однако, не разрешает действующее уголовное законодательство. По этой причине можно предложить следующую редакцию примечания к ст. 308 УК РФ: «Лицо не подлежит уголовной ответственности за отказ от дачи показаний против самого себя или близких ему лиц». Учитывая сказанное выше о том, что ст. 308 и 316 УК РФ в аспекте иммунитета, предоставляемого определенному кругу лиц, идентичны, можно предложить внести изменения и в примечание к ст. 316 УК РФ: «Лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного им самим или близким ему лицом».

Статья 314 УК РФ. Примечание к ст. 314 УК РФ сформулировано следующим образом: уголовная ответственность за совершение деяния, предусмотренного частью первой настоящей статьи, наступает в случае, когда ограничение свободы назначено лицу в качестве дополнительного наказания.

Как уже отмечалось, примечание сформулировано принципиально по-новому. Саму формулировку в силу негативной тенденции сохранения отсутствия единообразия в уголовном законе, которую демонстрирует законодатель, признать удачной возможным не представляется, однако по содержанию примечание является вполне приемлемым. Положение вещей, при котором исключается уголовная ответственность только за злостное уклонение от ограничения свободы как от дополнительного вида наказания обусловлено наличием правила, действующего в отношении лиц, злостно уклоняющихся от отбывания ограничения свободы как основного наказания, которое, в свою очередь, содержится в ч. 5 ст. 53 УК РФ. Неотбытая часть наказания может быть заменена им лишением свободы, поэтому уголовная ответственность данных лиц по ст. 314 УК РФ исключается.

Статья 322 УК РФ. Действие ст. 322 УК РФ не распространяется на случаи прибытия в Российскую Федерацию с нарушением правил пересечения Государственной границы Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства для использования права политического убежища в соответствии с Конституцией Российской Федерации, если в действиях этих лиц не содержится иного состава преступления. Формулировка данного примечания видится неудачной.

Иностранные граждане и апатриды могут пересекать Государственную границу РФ только в целях использования предоставленного им ст. 63 Конституции РФ права политического убежища. Как справедливо отмечается в литературе, лицо может пересекать границу только для получения политического убежища, а не для использования уже предоставленного права, хотя это и не вытекает из буквального толкования примечания к ст. 322 УК РФ¹.

На некоторых спорных моментах настоящего законодательного положения следует остановиться подробнее.

В научной литературе нет единства мнений о правовой природе примечания к ст. 322 УК РФ. Ряд ученых, к примеру, В.С. Комиссаров, считают, что данное обстоятельство близко к крайней необходимости², другие не согласны с этим, отмечая собственную природу этого положения (например, А.С. Горелик)³. Более предпочтительной представляется вторая точка зрения, так как в настоящем правиле отсутствуют сущностные признаки, свойственные обстоятельству, содержащемуся в ст. 39 УК РФ.

Хотелось бы коснуться вопроса о том, что считать нарушением правил пересечения Государственной границы РФ. Так, в ст. 9 Закона РФ «О Государственной границе Российской Федерации» установлены обстоятельства, наличие которых делает определенные ситуации случаями, не являющимися нарушением правил пересечения Государственной границы РФ. Все это входит в предмет регулятивного законодательства, от которого может зависеть содержание признаков незаконности тех или иных действий, а значит, и последствия таковых.

Кроме того, необходимо отметить, что согласно п. 6 ст. 26 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» въезд может быть не разрешен, если, в числе прочего, были нарушены таможенные правила. То есть, если лицо несмотря на запрет въезда по причине нарушения таможенных правил все же пересечет Государственную границу РФ в целях получения политического убежища, оно бу-

¹ См.: *Войтович А.П.* Указ. дис. С. 151.

² См.: *Российское уголовное право. Особенная часть* / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рарога. В 2 т. Т. 2. М., 2002. С. 583.

³ См.: *Уголовное право России. Особенная часть* / отв. ред. Кругликов. М., 2004. С. 781.

дет нести уголовную ответственность, так как это будет означать совокупность преступлений, предусмотренных ст. 188 и 322 УК РФ. Примечание же распространяется лишь на ст. 322 УК РФ, оговаривая необходимость отсутствия иного состава преступления, что нельзя признать оправданным. Данный вопрос остается открытым, но все же представляется, что ответственность за совершение иного преступления, если только оно непосредственно связано с незаконным пересечением Государственной границы РФ, также должна исключаться, потому что оно в данном случае совершается вынуждено.

Действительно, весьма неудачной является формулировка примечания, содержащего требование об отсутствии в действиях лица иного состава преступления, что обычно присуще положениям об освобождении от уголовной ответственности, но не об исключении таковой. В самом деле, может ли действие статьи распространяться на определенные случаи, связанные с конституционным правом иностранца либо апатрида на политическое убежище, только если он не совершил иного запрещенного российским уголовным законом деяния? Ведь одно дело, если речь идет об освобождении лица от уголовной ответственности полностью (в случае отсутствия в его действиях иного состава преступления) или только за данное деяние (в случае наличия иного состава), и совсем другое, если речь идет о том, что статья в принципе не распространяет свое действие на определенные ситуации (т.е. об исключении уголовной ответственности). Исходя из буквального толкования закона, ситуацией, при которой уголовная ответственность лица исключалась бы, нужно было бы признать совершение лишь деяния, предусмотренного ст. 322 УК РФ. Между тем нередки случаи, когда при незаконном пересечении государственной границы нарушаются и иные правила, к примеру, таможенные, о чем речь уже шла выше. Означает ли это, что в случае подобных нарушений на незаконно пересекшее Государственную границу РФ лицо будет распространяться ст. 322 УК РФ? Думается, что по смыслу закона это не так.

Не стоит также забывать, что незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации в целях использования права на политическое убежище может осуществляться в обстановке, угрожающей лицу, совершающему данное деяние, что вынуждает его нарушать иные правила, установленные законодательством РФ. Речь не идет об исключении уголовной или иной ответственности или об освобождении от нее за все остальные противоправные деяния, могущие быть совершенными данным лицом; необходимо лишь сохранить за ним право на политическое убежище и в случае совершения им иных правонарушений, исключая уголовную ответственность по ст. 322 УК РФ.

Еще одним аргументом может явиться такая правовая аксиома, что исключение уголовной ответственности всегда носит безусловный характер, что, в данном случае, нарушается самим законодателем. Так, если лицо, незаконно прибыв в Российскую Федерацию и получив политическое убежище, совершит какое-либо преступление, не связанное с рассматриваемым (к примеру, изнасилование), должно ли оно будет нести ответственность еще и по ст. 322 УК РФ, если не истекли сроки давности, разумеется? Представляется, что нет.

Учитывая все вышесказанное, можно было бы предложить изменить редакцию примечания к ст. 322 УК РФ, изложив его следующим образом: «Не подлежит уголовной ответственности иностранный гражданин или лицо без гражданства, совершившие преступление, предусмотренное настоящей статьей, в случае прибытия их в Российскую Федерацию с нарушением правил пересечения Государственной границы Российской Федерации для использования права политического убежища в соответствии с Конституцией Российской Федерации».

*В.Ю. Кузнецов**

О ПЕРСПЕКТИВАХ КРИМИНАЛИЗАЦИИ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА ОРГАНОВ, ТАКНЕЙ И (ИЛИ) КЛЕТОК ЧЕЛОВЕКА

Ключевые слова: органы, ткани, клетки, трансплантат, незаконный оборот, донор.

V. Yu. Kuznetsov. The Perspectives of Criminalization of Illegal Traffic of Human Organs, Tissues and (or) Cells

The article is devoted to actual theme: to research of bioethical and criminal law questions of illegal traffic of human organs, tissues and (or) cells. In present time there are the disputes, connected with a question on, whether biosubstratum of the person can represent itself as property, therefore in thesis the author makes the review of different opinions about legal status of parts of a human body and the author introduces own point of view.

In article problems of qualification of illegal traffic of human transplants are analysed. The author holds the opinion that the deeds should be covered by individual article, which would be desirable for including in the criminal code of Russian Federation for the below-mentioned reasons:

* Аспирант Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.
[Vladimir2486@rambler.ru]