

өзіндік орналасқан жеріне, әлеуметтік-экономикалық жағдайына, даму деңгейіне, ең бастысы құқықтық жүйесіне орай ерекшеліктері, артықшылықтары және кейбір кемшін тұстары да бар. Сондықтан оларды ұлттық тәжірибеде қолдану үшін олардың ішіндегі бал-қаймағын, құқықтық жүйемізге тән белгілерін салыстыра отырып, сіңіре білгеніміз жөн.

#### Әдебиеттер тізімі

1. Қазақстан Республикасының «ҚР-ғы Бағалау қызметі туралы» Заңы. — 2000. — 30 қараша.
2. Тоқсанбай С.Р. Экономика, қаржы-несие, банк, салық-кеден, сақтандыру, биржа және кәсіпкерлік атауларының орысша-қазақша сөздігі. — Алматы: Сөздік-Словарь, 1999. — 81-б.
3. www.platmed.ru
4. Левшин Ф.М. и др. Мировые рынки: конъюнктура и цены / Ф.М.Левшин, С.Б.Мухин, В.Н.Соловьев. — М.: Междунар. отношения, 1997. — С. 119.
5. Мусин В.А. Международные торговые контракты: Учеб. пособие по спецкурсу для студ. заоч. отд. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. — С. 151.
6. Розин М. Доходный подход при оценке стоимости имущественного комплекса и его элементов // Рынок ценных бумаг Казахстана. — 2005. — № 1. — С. 43.

УДК 342.8

А.Ж.Машабаев

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букетова

#### УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЛИЧНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО В СОСТАВЕ ИЗНАСИЛОВАНИЯ

*Мақалада әйелді зорлауды саралаудағы қылмыстық-құқықтық маңызы бар жәбірленуші тұлғасының белгілері қарастырылған. Ол түсініктер салыстырмалы түрде әйелді зорлауда және жеке адамға қарсы қылмыстарда көрсетілген. Қылмыстық заңнаманы жетілдіру бойынша ұсыныстар берілген.*

*In scientific article are considered signs to personalities aggrieved, which have criminal-legal importance at qualifications are illuminated correlation one and same term in composition изнасилования and in the other crimeses against personalities. The author offers improvement of sexual crimes legislation.*

В уголовном праве для квалификации имеет значение не сам по себе потерпевший, а признаки его личности и поведение. Они могут быть как конструктивным, так и квалифицирующим признаком состава преступления. Например, в ст.97 УК РК «Убийство матерью новорожденного ребенка» понятие «новорожденный» является признаком жертвы, его сложно отнести к возрастному критерию потерпевшего, он идет сам по себе как признак. Диспозиция ст. 340 УК РК «Посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование» указывает на правомерные действия потерпевшего, связанные с его должностными полномочиями, которые явились основанием для преступного посягательства. Можно привести пример преступного поведения жертвы, которое явилось следствием совершения насилия над ним (ст.98 УК РК «Убийство, совершенное в состоянии аффекта»): насилие, издевательство или тяжкое оскорбление, либо иное противозаконное или аморальное действие (бездействие) потерпевшего, а равно длительная психотравмирующая ситуация, возникшая в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего, которое явилось поводом для совершения убийства [1; 38].

Неправомерное поведение потерпевшего может рассматриваться как смягчающее обстоятельство при назначении наказания, например, если поводом для преступления были противоправные или аморальные действия потерпевшего (п. «и» ст.53 УК РК). Однако личность потерпевшего может рассматриваться и как обстоятельство, отягчающее ответственность при назначении наказания, напри-

мер, при совершении преступления в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного (п. «ж» ст. 54 УК РК).

Одним из конструктивных признаков ч.1 ст.120 «Изнасилование» УК РК является демографический признак потерпевшей — это ее пол, в указанном составе жертвой может быть только женщина. Основное действие — половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей — является конструктивным и формирующим его признаком, относящим последнее к половым преступлениям. Субъектом данного преступления является лицо мужского пола и согласно физиологии половое сношение с применением насилия возможно только по отношению к женщине.

Женщина, как демографический признак потерпевшей, в качестве обязательного признака встречается и в других составах. Например, в ч.1 ст.103 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью», повлекшее за собой прерывание беременности, это основной признак. В статье 117 УК РК «Незаконное производство аборта» потерпевшей может быть только женщина. В статье 121 УК РК «Насильственные действия сексуального характера» в лесбиянстве с применением насилия или с угрозой его применения потерпевшей (жертвой) является лицо женского пола. В части 1 ст. 270 «Вовлечение в занятие проституцией» УК РК «вовлечение в занятие проституцией путем применения насилия или угрозы его применения, использования зависимого положения, шантажа, уничтожения или повреждения имущества либо путем обмана» также совершается по отношению к женщине.

Женщина как демографический признак потерпевшей встречается также в составах преступлений в качестве квалифицированного признака, например, «женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности». Как отягчающее обстоятельство это выделено в п. «г» ч.2 ст. 96 «Убийство» УК РК, в п. «в» ч.2 ст.107 «Истязания» УК РК, в п. «ж» ч.2 ст.113 «Принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека» УК РК, п. «е» ч.2 ст.125 «Похищение человека» УК РК, п. «е» ст.126 «Незаконное лишение свободы», п. «д» ч.2 ст.128 «Торговля людьми», в ч.2 ст.148 «Нарушение законодательства о труде» УК РК «необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности, или необоснованный отказ в приеме на работу, или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет». В последнем случае, кроме признака беременности, еще имеется другой признак — наличие у нее малолетних детей [1; 55].

Физическое насилие при изнасиловании может быть применено не только в отношении лица, половой близости с которым добивается преступник, но и в отношении других, близких жертве лиц. В таких случаях применение физического насилия является, по существу, психическим воздействием на жертву преступления [2; 153]. Ученые-юристы С.М.Рахметов, А.К.Мукажанов считают, что в этом отношении нельзя признать удачной ст. 120 УК РК, так как в ней не совсем четко сформулирован указанный признак. Понятие «другие лица» не подходит применительно к данной норме УК, а охватывает слишком широкий круг лиц, что соответственно чрезмерно расширяет круг деяний, признаваемых изнасилованием. Далее они продолжают, что в соответствии с действующей редакцией ст. 120 УК совершение полового акта с женщиной, угрожая в случае оказания ею сопротивления избить случайного прохожего, который не имеет отношения к ней, можно признать изнасилованием, даже если в отношении потерпевшей не применялось насилие. По их мнению, чтобы устранить указанный недостаток в действующей редакции ст. 120 УК РК, нужно сформулировать ее диспозицию следующим образом:

Статья 120. «Изнасилование». «Изнасилование, т.е. половое сношение с применением насилия или угрозой его применения к потерпевшей или другим лицам, ее близким, либо иным лицам, оказывающим противодействие насильнику, а также с использованием беспомощного состояния потерпевшей».

С точки зрения вышеуказанных авторов, под близкими к потерпевшей лицами в предлагаемой формулировке ст.120 УК следует понимать прежде всего близких родственников (родителей, детей, братьев, сестер, деда, бабушку, внука), близких людей (друзей, иных родственников, жениха), которых потерпевшая считает таковыми. К иным лицам, оказывающим противодействие насильнику, можно отнести, например, человека, случайно оказавшегося на месте преступления, который пытался пресечь, воспрепятствовать совершению преступления и к которому насильник применил физическую силу: запер этого человека в другом помещении, связал. Если благодаря такому лицу у потерпевшей появляется шанс на спасение от насилия, то после применения к нему насилия часто оказывается бесполезным дальнейшее сопротивление насильнику со стороны потерпевшей [3; 30].

Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» от 11 мая 2007 г. № 4 не раскрывает понятия вышеуказанных «других лиц» [4].

В других составах главы «Преступления против личности» удачно применяется термин «близкие», которое не нужно широко толковать. Он встречается в ст. 96 ч. 2 УК РК в п. «б» — «лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности либо выполнением профессионального или общественного долга».

В Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» от 31 мая 2007 г. № 1 под термин «близкие», указанный в пункте «б» части второй ст. 96 УК, подпадают не только близкие родственники, указанные в п.24 ст.7 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее — УПК), но и другие лица, которыми дорожит человек, осуществляющий служебную деятельность либо выполняющий профессиональный или общественный долг. При этом в каждом случае необходимо устанавливать заведомую осведомленность виновного об их близких взаимоотношениях [5].

Аналогичный квалифицирующий признак в качествеотягчающего обстоятельства встречается в п. «б» ч.2 ст.103 УК РК «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью», в п. «б» ч.2 ст.104 УК РК «Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью».

Понятие «близкие» в качестве обязательного признака имеется в ст.181 УК РК «Вымогательство», в ст.321 УК РК «Применение насилия в отношении представителя власти», в ст.341 «Угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования».

Изнасилование совершается и «с использованием беспомощного состояния потерпевшей», которое также является признаком жертвы. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах квалификации преступлений связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» указывает, что под беспомощным состоянием следует понимать отсутствие у потерпевшей, в силу своего физического или психического состояния, возможности оказать сопротивление виновному (малолетний, престарелый возраст, физические недостатки, расстройство душевной деятельности, другое болезненное либо бессознательное состояние и т.п.), который совершал изнасилование или иные насильственные действия сексуального характера, сознает, что потерпевшая находится в таком состоянии [4].

Понятие «беспомощного состояния» встречается также в других составах преступлений, например, в ст. 96 «Убийство» (ч. 2) в п. «в» «лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии».

В Нормативном постановлении Верховного Суда Республики Казахстан «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья человека» указывается: «По пункту «в» части второй ст.96 УК следует квалифицировать убийство лица, которое в силу своего психического или физического состояния не имело возможности оказать преступнику сопротивление и защитить себя от совершаемого в отношении него преступного посягательства. К таким лицам, в частности, могут быть отнесены малолетние, престарелые и тяжелобольные лица, а также лица, страдающие психическими расстройствами, лишающими их возможности правильно воспринимать происходящее. Убийство спящего, а также лица, находящегося в беспомощном состоянии в связи с алкогольным и наркотическим опьянением тяжелой степени или по другим причинам, следует также квалифицировать по п. «в» части второй ст.96 УК.

Нахождение потерпевшего в беспомощном состоянии в момент причинения ему вреда должно тщательно проверяться и оцениваться судом. При этом следует иметь в виду, что малолетний или престарелый возраст потерпевшего, нахождение его в состоянии опьянения не во всех случаях свидетельствуют о его беспомощном состоянии, поэтому указанные обстоятельства подлежат оценке с учетом конкретных обстоятельств дела (например, оказание потерпевшим активного сопротивления нападавшему, причинение ему в ответ повреждений и т.п.).

Для квалификации убийства по п. «в» части второй ст.96 УК РК необходимо, чтобы нахождение потерпевшего в беспомощном состоянии уже было на момент совершения виновным действий, связанных с причинением ему смерти. При этом не имеет значения, сам ли потерпевший привел себя в беспомощное состояние (получил увечье при падении на улице, употребил алкогольные напитки или наркотические средства и т.п.) или же такое его состояние наступило в результате действий других лиц.

Действия виновного (дача снотворного, алкогольных напитков или наркотических средств, связывание, нанесение ударов, причинение телесных повреждений, повлекших потерю сознания), совершенные в целях приведения потерпевшего в беспомощное состояние и облегчения осуществления умысла на его убийство, являются частью объективной стороны данного преступления. В таких случаях причинение смерти потерпевшему не может быть квалифицировано по п. «в» части второй ст. 96 УК [5].

Вышеуказанные ученые — юристы С.М.Рахметов, А.К.Мукажанов приводят в своей работе классификацию беспомощного состояния потерпевшей при изнасиловании российского ученого А.Н.Игнатова:

1. Беспомощное состояние, которое выражается в неспособности женщины осознавать окружающую действительность и понимать фактическую сторону совершаемых действий. Такое состояние может возникнуть при потере сознания, сильном наркотическом или алкогольном опьянении и вызванном им глубоком сне.

2. Беспомощное состояние, которое выражается в неспособности лица правильно оценивать ситуацию, осознать социальное значение совершаемых действий, куда относятся малолетние, душевно больные — слабоумные, а также случаи, когда потерпевшая, будучи обманута, вступает в половую связь с кем-либо, принимая его за другого человека.

3. Беспомощное состояние, вызванное эмоциональным шоком, когда потерпевшая не способна выразить свою волю.

4. Беспомощное состояние, которое характеризуется неспособностью оказать сопротивление насильнику ввиду физических недостатков, соматической болезни, опьянения или определенных внешних обстоятельств.

Данная классификация, на наш взгляд, является наиболее полной. Но она не охватывает случаи, когда потерпевшая оказывается в уединенном месте с насильниками и они, воспользовавшись ее беспомощным состоянием, совершают групповое изнасилование. Такие случаи авторы считают признать изнасилованием, даже если потерпевшая не оказывает насильникам сопротивление, сознавая, что это бесполезно, но полагают, что «при групповом изнасиловании в уединенном месте», скорее, нужно говорить об угрозе, вытекающей из обстановки, а не о беспомощном состоянии.

В подобных ситуациях, когда угроза виновными и не высказывалась, а потерпевшая понимала, что ее сопротивление будет преодолено и она вынужденно уступает сексуальным домогательствам, обстановка больше свидетельствует о ее беспомощном состоянии. Если в таких случаях признавать наличие признаков изнасилования с применением угрозы к потерпевшей, на фактически угроза не высказалась, а потерпевшая понимала, что ее сопротивление будет преодолено и она вынужденно уступает сексуальным домогательствам, обстановка больше свидетельствует о ее беспомощном состоянии. Если в таких случаях признавать наличие признаков изнасилования с применением угрозы к потерпевшей, а фактически угроза не высказывалась, то такие обвинения вряд ли найдут на суде свое подтверждение. Виновные по таким делам, скорее всего, будут оправданы из-за недоказанности факта применения угрозы. А беспомощное состояние в таких случаях легче подтвердить.

Авторы, подводя итог по вопросу о классификации видов беспомощного состояния потерпевшей при изнасиловании, предлагают свою классификацию:

1. Беспомощное состояние, которое вызвано наличием физических недостатков потерпевшей: инвалидность в результате отсутствия органов или утраты их функции (слепота, глухота и т.п.), болезнь (соматическая или иная), травма (ушиб головы).

2. Беспомощное состояние потерпевшей, которое вызвано неспособностью осознавать окружающую действительность и понимать фактическую сторону совершаемых в отношении нее действий: некоторые виды психических заболеваний (слабоумие и др.), состояние алкогольного, наркотического опьянения или отравления после приема алкоголя, наркотиков, снотворных, потеря сознания и т.п.

3. Беспомощное состояние потерпевшей, которое объясняется непониманием как характера совершаемых в отношении нее действий, так и последствий этих действий из-за малолетнего возраста.

4. Состояние, при котором беспомощность потерпевшей обусловлена обстановкой. Например, групповое изнасилование в уединенном месте.

5. Беспомощное состояние потерпевшей в состоянии эмоционального шока, когда теряется способность выразить свою волю.

На наш взгляд, такая классификация наиболее полно охватывает случаи, когда можно признать наличие беспомощного состояния у потерпевшей [3; 33].

Нахождение потерпевших в состоянии опьянения может быть признано их беспомощным состоянием, если степень опьянения была такова, что лишала возможности оказать сопротивление виновному. При этом не имеет значения, как это указывается в постановлении об изнасиловании, привел ли виновный потерпевших в такое состояние или же наступление их беспомощного состояния не зависело от его воли.

При наличии данных о применении виновным лекарств, наркотиков, сильнодействующих или ядовитых веществ для приведения потерпевших в беспомощное состояние необходимо принимать меры к выяснению свойств примененных препаратов и характера их воздействия на организм человека путем назначения экспертизы, допроса специалистов и т.п.

Остановимся на одном из видов беспомощного состояния, причиной которого является опьянение, его правильное понимание важно для применения ст.120 УК на практике. Нахождение потерпевшей в состоянии опьянения может быть признано ее беспомощным состоянием, если степень опьянения была такова, что лишала возможности оказать сопротивление виновному.

В юридической литературе выделяется три степени опьянения. Первая — опьянение легкой степени — женщина отдает себе отчет в том, что с ней происходит и, следовательно, способна оказать сопротивление. Тяжелая степень опьянения может лишить ее способности оценивать происходящее и оказывать сопротивление. Средняя степень опьянения понижает способность ориентировки и ослабляет возможность сопротивления. Таким образом, в беспомощном состоянии может оказаться (но не всегда) женщина в состоянии тяжелой степени опьянения. Состояние средней степени опьянения, хоть и не в полной мере, но позволяет ориентироваться в обстановке и оказать сопротивление.

Над женщиной, которая в таком состоянии, легче совершить насилие, чем над трезвой. Это, по нашему мнению, нужно учитывать при решении вопроса о том, имело место изнасилование или нет. На практике состояние алкогольного опьянения рассматривают как беспомощное только в тех случаях, когда женщина находится в тяжелой степени физиологического опьянения, не может ориентироваться в обстановке и не в состоянии оказывать сопротивление насильнику.

При решении вопроса о наличии или отсутствии изнасилования не должны учитываться моральный облик потерпевшей, ее предшествующее поведение. Например, потерпевшей от изнасилования может быть признана женщина, состоящая в браке с виновным, или проститутка.

Нахождение женщины с мужчиной в интимной обстановке и употребление с ним спиртных напитков — это не согласие на половую связь. Однако как свидетельствует судебно-следственная практика, нередко такое провоцирующее поведение женщины используется для насилия над ней.

Виктимное поведение потерпевших практически по всем изученным уголовным делам было учтено судом при назначении наказания подсудимому как смягчающее обстоятельство.

Необходимым условием привлечения к уголовной ответственности за изнасилование женщины с использованием ее беспомощного состояния является сознание виновным при вступлении в половое сношение с потерпевшей нахождения ее в таком состоянии и желание воспользоваться таким ее состоянием.

Беспомощное состояние потерпевшей может иметь место также в связи с обморочным состоянием из-за стресса, солнечного удара, глубокого сна (действия снотворного) и др. Причиной такого состояния может быть применение психотропных веществ или лекарственных препаратов.

Что касается вышеприведенных постановлений, то они схожи во многих положениях и едины в одном: в момент совершения преступления жертва должна уже находиться в беспомощном состоянии, о чем более подробно указывает постановление об убийстве.

В части 2 ст. 120 УК в п. «д» имеется квалифицирующий признак — изнасилование заведомо несовершеннолетней. Данное отягчающее обстоятельство также относится к признакам потерпевшей.

Под изнасилованием заведомо несовершеннолетней следует понимать изнасилование, когда потерпевшая достигла 14-летнего возраста, но не достигла 18 лет. Для квалификации изнасилования по рассматриваемому пункту ст. 120 УК РК важное значение имеет правильное определение субъективной стороны преступления. Изнасилование является умышленным преступлением. Умыслом преступника должны охватываться все конструктивные элементы состава преступления, в том, числе и возраст потерпевшей.

Несовершеннолетие — это особый признак, характеризующий потерпевшую в момент изнасилования и свидетельствующий о повышенной опасности преступления. Поскольку осознание степени общественной опасности является элементом умышленной вины, для квалификации таких действий, как изнасилование несовершеннолетней необходимо установить, что лицо сознавало, что совершает преступные действия именно в отношении несовершеннолетней. О несовершеннолетнем возрасте

потерпевшей могут свидетельствовать ее внешний вид, данные о том, чем она занимается (школьница), ее сообщение о своем возрасте и т.п.

Поэтому в тех случаях, когда по обстоятельствам дела для преступника, не знавшего о возрасте потерпевшей, не было очевидным, что она несовершеннолетняя, его действия не могут квалифицироваться по п. «д» ч.2 ст. 120 УК РК.

Изложенная позиция основывается на теоретических принципах квалификации преступлений в уголовном праве, не допускающих объективного вменения, на стремлении избежать в судебной практике ошибочного вменения виновному рассматриваемого квалифицированного вида изнасилования. Термин «заведомо», использованный в законе (в указанном пункте ч. 2 ст. 120 УК РК), означает, что виновный достоверно знал о несовершеннолетнем возрасте потерпевшей [3; 72].

В части 3 ст. 120 УК РК в п. «в» имеется особо отягчающее обстоятельство — изнасилование потерпевшей, заведомо не достигшей четырнадцатилетнего возраста. Указанное обстоятельство относится к возрастному признаку потерпевшей, причем усиливающему наказание. В постановлении указывается: «ответственность за изнасилование малолетней или несовершеннолетней либо за совершение в отношении лиц того же возраста иных насильственных действий сексуального характера наступает лишь в случаях, когда виновный до совершения преступления был осведомлен о возрасте потерпевших. Несоответствие физического развития внешности потерпевших их фактическому возрасту подлежит оценке в совокупности с другими данными, свидетельствующими об осведомленности виновного об истинном возрасте потерпевших [4].

Выделение данного обстоятельства в особо отягчающее обстоятельство обусловлено тем, что малолетняя еще не достигла половой зрелости и не обладает половой свободой. Государство охраняет ее половую неприкосновенность для ее нормального физического и духовного развития.

#### Список литературы

1. Уголовный кодекс Республики Казахстан: Учеб.-практ. пособие. — Алматы: Изд-во «Норма-К», 2002. — 38 с.
2. Уголовное издательство Республики Казахстан Особенная часть. курс лекций. Кн. 1. / Под. общ. ред. И.Ш.Борчашвили. — Алматы: Жеті жарғы, 2006. — 153 с.
3. Рахметов С.М., Мукажанов А.К. Изнасилование (Уголовно-правовые и криминологические проблемы): Научно-практическое пособие. — Алматы: ТОО Изд-во «Норма-К», 2003. — 30 с.
4. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан «О некоторых вопросах квалификации преступлений связанным с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» от 11 мая 2007.- № 4; Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан «О квалификации некоторых преступлений против жизни и здоровья» от 31 мая 2007. — № 1.

УДК 347.61/ 64

М.Ж.Муканова, Е.Арутюнян

Карагандинский государственный университет им. Е.А.Букедова

#### ДОГОВОРЫ И СОГЛАШЕНИЯ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

*Мақала отбасы құқығындағы шарт институтын зерттеуге арналған. Қазіргі таңдағы қазақстандық заңнаманы талқылау отбасы құқығындағы шарт жүйесінің қалыптасқандығын дәлелдей түседі. Өз кезегінде сол арқылы отбасы қатынастарының қатысушылары құқықтарын жүзеге асырып және міндеттерін толық бекіте алады. Сондай-ақ отбасы міндеттемелеріне әр түрлі жіктеулер ұсынылған.*

*Present article is devoted studying of institute of the contract in the family right. The analysis of the modern Kazakhstan legislation allows to speak about already developed system of contracts in the family right which help participants of family relations had an opportunity most full to carry out the rights and to establish duties.*

Изменения в социально-экономической жизни государства усложняют формы взаимодействия субъектов права. С поступательным развитием рыночных отношений наблюдается процесс трансформации и договорных отношений. Договоры и соглашения стали приобретать большую значи-