

Г.Л.Москалев

*Сибирский федеральный университет, Красноярск, Россия
(E-mail: eucaliptus@yandex.ru)*

Изнасилование как действие, образующее геноцид, по уголовному законодательству Республики Казахстан и Российской Федерации: направления модернизации норм

Одним из последствий Второй мировой войны стало осознание человечеством своей безопасности как самостоятельного общественного отношения, нуждающегося в правовой охране. Обеспечение этой охраны осуществляется посредством криминализации геноцида на международном и национальном уровнях. В целях совершенствования ст. 168 УК Республики Казахстан и ст. 357 УК Российской Федерации в статье рассматривается вопрос о целесообразности расширения перечня действий, образующих геноцид, путем включения в него изнасилования. Исследуется возможность квалификации актов изнасилования по признаку насильственного воспрепятствования деторождению в действующих редакциях ст. 168 УК Республики Казахстан и ст. 357 УК Российской Федерации.

Ключевые слова: геноцид, альтернативные действия, изнасилование, воспрепятствование деторождению.

В 2015 г. во многих государствах на территории бывшего СССР проходило празднование 70-летия Победы в Великой Отечественной войне. Общими усилиями представителей всех без исключения этносов, составлявших единый Советский народ, 9 мая 1945 г. был окончательно сокрушен германский нацизм. Этот политический режим стал, пожалуй, наиболее кровопролитным из всех известных истории. Самым известным преступлением германского нацизма является Холокост. Целенаправленное физическое истребление еврейского населения, в том числе в концентрационных лагерях и гетто, привело к колоссальным потерям. Имея целью полную ликвидацию евреев, в период с 1933 по 1945 гг. по всей Европе нацистами были уничтожены около 6 миллионов человек [1; 20]. Менее известной является политика национал-социалистов Германии по ликвидации цыган. От 250 тысяч до полумиллиона представителей этой этнической группы были уничтожены с 1939 по 1945 гг. Две трети польских цыган погибли в ходе нацистской оккупации этой страны [2; 4,5]. Способы их истребления были аналогичными применяемым в рамках Холокоста.

Это лишь некоторые примеры преступлений, совершенных национал-социалистическим режимом в Германии в 1930–40-х гг. и на оккупированных ею территориях, происходивших вплоть до конца Великой Отечественной войны. Именно эти события повлияли на осознание человечеством своей безопасности как самостоятельного общественного отношения, нуждающегося в правовой охране.

Чтобы обеспечить такую охрану, в 1948 г. была принята Конвенция Организации Объединенных Наций «О предупреждении преступления геноцида и наказании за него» (далее — Конвенция 1948 г.). В статье III этого акта впервые в истории давалось нормативное определение геноцида, под которым понимались следующие действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую:

- 1) убийство членов такой группы;
- 2) причинение серьезных телесных повреждений или умственного расстройства членам такой группы;
- 3) предумышленное создание для какой-либо группы таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее;
- 4) меры, рассчитанные на предотвращение деторождения в среде такой группы;
- 5) насильственная передача детей из одной человеческой группы в другую.

Во исполнение обязательства по приведению своего национального законодательства в соответствие с положениями Конвенции 1948 г., закрепленного в ст. V данного акта, Россия и Казахстан, наряду с другими государствами, включили в свои уголовные кодексы статьи, предусматривающие ответственность за геноцид. Российский законодатель определил геноцид в ст. 357 УК Российской Федерации как действия, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этниче-

ской, расовой или религиозной группы как таковой путем убийства членов этой группы, причинения тяжкого вреда их здоровью, насильственного воспрепятствования деторождению, принудительной передачи детей, насильственного переселения либо иного создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы. В УК Республики Казахстан норма о геноциде содержится в ст. 168, которая под геноцидом понимает умышленные деяния, направленные на полное или частичное уничтожение национальной, этнической, расовой или религиозной группы путем убийства членов этой группы, причинения тяжкого вреда их здоровью, насильственного воспрепятствования деторождению, принудительной передачи детей, насильственного переселения либо создания иных жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов этой группы. Нетрудно заметить, что понятия рассматриваемого преступления в уголовных законах России и Казахстана практически идентичны. При этом часть 2, ст. 168 УК Республики Казахстан предусматривает квалифицированный состав геноцида в случае его совершения в военное время.

По отношению к понятию геноцида, закрепленному в ст. III Конвенции 1948 г., определения этого преступления в ст. 357 УК Российской Федерации и ст. 168 УК Республики Казахстан сформулированы практически одинаково. Однако стоит указать на некоторые отличия в определениях геноцида в национальных уголовных законах России и Казахстана по сравнению с международным понятием этого преступления.

Во-первых, диспозиции ст. 357 УК Российской Федерации и ст. 168 УК Республики Казахстан говорят о совершении геноцида путем насильственного переселения. В перечне альтернативных действий, образующих геноцид, в ст. III Конвенции 1948 г. указания на насильственное переселение не содержится. Место насильственного переселения в системе признаков состава геноцида позволяет определить анализ создания жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов национальной, этнической, расовой или религиозной группы, как одного из действий, образующих геноцид по ст. 357 УК Российской Федерации и ст. 168 УК Республики Казахстан. В зависимости от места создания таких условий их можно разделить на следующие виды:

- создаваемые непосредственно на территории нахождения национальной, расовой, этнической или религиозной группы;
- действия по созданию жизненных условий, рассчитанных на физическое уничтожение членов группы в месте, отличном от территории проживания ее;
- создание условий, создающих опасность жизням членов национальной, этнической, расовой или религиозной группы в процессе их перемещения.

Из приведенной классификации следует, что переселение, в том числе и насильственное, полностью охватывается объемом признака «создание жизненных условий» и является разновидностью последнего [3; 86]. В таких случаях более узкий термин не является самостоятельным признаком, но признается описанием более широкого [4; 100]. Таким образом, в части указания на насильственное переселение ст. 357 УК Российской Федерации и ст. 168 УК Республики Казахстан полностью соответствуют международно-правовому определению геноцида.

Вторым заметным отличием выступает указание законодателями России и Казахстана в нормах о геноциде на насильственное воспрепятствование деторождению, тогда как ст. III Конвенции 1948 г. не говорит об обязательном насильственном способе совершения преступления для соответствующего деяния. Норма о геноциде в Конвенции 1948 г. шире и предусматривает ответственность также и за ненасильственное воспрепятствование деторождению. Способом совершения действий, создающих препятствие для рождения детей, помимо насилия, может выступать обман. В качестве примера можно привести ситуацию, когда человеку под видом лекарства вводится препарат, ограничивающий его репродуктивную функцию. Действия из приведенного примера охватываются ст. III Конвенции 1948 г., но не подпадают под признак насильственного воспрепятствования деторождению в ст. 357 УК Российской Федерации и ст. 168 УК Республики Казахстан. Подобное сокращение объема геноцида в национальных уголовных законах России и Казахстана по сравнению с международной нормой недопустимо, так как может означать неисполнение странами взятого ими обязательства по предупреждению геноцида, закрепленного в ст. I и V Конвенции 1948 г. Исходя из изложенного следует констатировать необходимость приведения норм о геноциде в ст. 357 УК Российской Федерации и ст. 168 УК Республики Казахстан в соответствие с понятием Конвенции 1948 г. путем исключения признака насильственности из формулировки воспрепятствования деторождению в диспозиции указанных статей.

Несмотря на указанные отличия, объем понятий геноцида в УК Российской Федерации, УК Республики Казахстан и ст. III Конвенции 1948 г. в целом практически совпадает. Данное обстоятельство свидетельствует о попытке законодателей России и Казахстана дать определение геноцида в максимальном соответствии с международно-правовым понятием этого преступления.

На первый взгляд, трудно упрекнуть законодателей в выборе такого подхода. Однако не стоит забывать, что к моменту принятия действующих УК Российской Федерации и УК Республики Казахстан конвенционное понятие геноцида существовало уже более четырех десятилетий и ни разу не подвергалось изменениям. При этом посягательства на социальные отношения, охраняемые нормами о геноциде, совершались и продолжали развиваться. Конвенция 1948 г. не имела потенциала для того, чтобы отвечать новым вызовам в сфере совершения общественно опасных деяний против безопасности человечества. Таким потенциалом обладали нормы о геноциде в национальных уголовных законах.

Уголовные кодексы зарубежных стран, в которых норма о геноциде по объему отличается от нормы в Конвенции 1948 г., с точки зрения исследования представляют наибольший интерес. К их содержанию и стоит обратиться за более современными определениями геноцида. Именно в таких актах содержатся примеры модернизации нормы об ответственности за геноцид, учитывающие случаи совершения этого преступления, имевшие место после принятия Конвенции 1948 г. Критически анализируя эти варианты, можно обнаружить наиболее удачные и перспективные направления развития, которые могут стать основой для модернизации национальных норм о геноциде в российском и казахстанском УК.

Зачастую расширение объема понятия геноцида в зарубежных нормах об ответственности за данное преступление производится за счет указания на деяния, которые не содержатся в Конвенции 1948 г. Так, объективная сторона геноцида в ст. 607 УК Испании включает такой признак, как «сексуальное нападение» [5]. Указанный в примере путь совершенствования нормы о геноциде имеет под собой определенные основания. Вопрос о необходимости рассмотрения различных посягательств на половую свободу в качестве действий, образующих геноцид, уже не первый год обсуждается в науке уголовного права. Отмечается, что события на территории бывшей Югославии (1992–1996), в Руанде (1994) и Дарфуре в Судане (с 2003 г.) сопровождалась, наряду с физическим истреблением представителей тех или иных групп, массовыми изнасилованиями. Изнасилование женщин уничтожаемой группы в этих случаях, как правило, выступает символическим актом покорения всей социальной общности [6; 280]. Таким образом, изнасилование имеет некоторую социально-историческую основу для того, чтобы выступать одним из альтернативных действий, образующих геноцид. Но с правовой точки зрения оно должно обладать и главной отличительной чертой геноцида — создавать угрозу существованию национальных, расовых, этнических и религиозных групп. По вопросу наличия такой возможности в литературе высказаны различные позиции.

Согласно первой точке зрения, изнасилование может угрожать существованию национальных, расовых, этнических и религиозных групп и по основаниям, не подпадающим под существующее общепризнанное понятие геноцида. Приводится пример, когда в обществе, в котором социальная принадлежность ребенка определяется по принадлежности его отца, в результате изнасилования рождается ребенок, оцениваемый окружающими как представитель чуждой этнической группы [7; 397]. Однако представители этнической группы определяются на основании культурной идентичности. Препятствий для усвоения культуры этнической группы, к которой принадлежит мать ребенка, в случае, когда причиной зачатия стало изнасилование, не создается. Следовательно, и угроза безопасности существования этнической группы в приведенном примере также будет отсутствовать.

Вторая группа исследователей видит возможный результат изнасилования в десоциализации. Утверждается, что женщины, представляющие группы, определяемые культурными, а не биологическими признаками, в результате сексуального насилия не могут исполнять социальную роль члена нации, этноса или религиозной группы. Для описания этого явления авторами используется термин «социальная смерть» [8; 5,6].

Действительно, изнасилование может повлечь психологические травмы потерпевшей, вплоть до психических расстройств. Но лишь последние способны привести к десоциализации жертвы, т.е. к разрушению ее социальных связей с другими представителями национальной, этнической или религиозной группы и, соответственно, к невозможности проявлять себя в качестве члена таких групп. При этом указанное последствие охватывается таким признаком объективной стороны преступления,

предусмотренного ст. 357 УК Российской Федерации и ст. 168 УК Республики Казахстан, как причинение тяжкого вреда здоровью членов групп, указанных в диспозициях исследуемых статей.

Другим аргументом в пользу рассматриваемого способа модернизации нормы о геноциде выступает утверждение, что массовые изнасилования в процессе совершения геноцида могут напрямую влиять на численность представителей группы, когда в процессе насильственного полового акта жертве умышленно причиняется смерть [7; 397]. Возможна также ситуация, когда в результате совершения изнасилования жертве причиняется серьезное психическое или физическое расстройство [9]. Такие случаи не раз становились предметом анализа в международных судебных органах.

Так, международный трибунал по Руанде в деле Акайезу (Jean-Paul Akayesu) указал на возможность рассмотрения изнасилования и сексуального насилия как геноцида, но лишь при определенных обстоятельствах: наличии прямого умысла и специальной цели геноцида и последствиях в виде серьезных физических повреждений или психических расстройств [10]. Указанное толкование подтверждалось и в дальнейшем в таких делах, как Багасора (Théoneste Bagasora) [11], Каяшема (Clement Kayishema) [12] и других. Аналогичного толкования по данному вопросу придерживался и Международный суд в деле о геноциде на территории бывшей Югославии [13].

Как мы видим из международной судебной практики, изнасилование самостоятельно не может выступать действием, образующим геноцид. Связано это, с нашей точки зрения, с тем, что сексуальное насилие не влияет на расовую принадлежность лица, а также на его определение как члена национальной, этнической или религиозной группы. Эти действия фактически не способны привести к уничтожению названных групп, а следовательно, не причиняют и не создают угрозы причинения вреда объекту геноцида. Угрозу безопасности групп создает причинение вреда физическому и психическому здоровью потерпевшего, а не изнасилование. Таким образом, расширение перечня действий, подпадающих под определение геноцида, аналогичное осуществленному в УК Испании, противоречит сущности этого преступления, не может быть признано целесообразным и использоваться в качестве направления модернизации норм о геноциде в национальных уголовных законах вообще, а также в УК Российской Федерации и УК Республики Казахстан в частности.

По тем же основаниям критически стоит отнестись к заявлениям ряда авторов, предлагающих рассматривать изнасилование и насильственные действия сексуального характера как способы совершения преступления, предусмотренного уже действующей редакцией данных правовых актов [14; 149–151]. Не случайно этими авторами не указывается, к какому признаку объективной стороны геноцида следует отнести такие деяния.

Поскольку некоторые исследователи международно-правовой нормы о геноциде предлагают рассматривать насильственное оплодотворение как форму мер, препятствующих рождению детей [15; 9], можно предположить, что изнасилование видится критикуемыми учеными как способ насильственного воспрепятствования деторождению, предусмотренного в числе альтернативных способов совершения геноцида в ст. 357 УК Российской Федерации и ст. 168 УК Республики Казахстан. При характеристике этого действия, образующего геноцид, исследователи, как правило, приводят примерный перечень деяний, которые можно рассматривать по данному признаку. В их числе называют кастрацию, стерилизацию, производство искусственного прерывания беременности [16] и иные действия. Общественная опасность этого действия, образующего геноцид, заключается в объективном устранении физической возможности восстановления национальной, расовой, этнической или религиозной группы вследствие естественной убыли. Исчезает физическая возможность репродукции членов групп. Очевидно, что изнасилование подобную опасность не создает, а следовательно, не может выступать частным проявлением насильственного воспрепятствования деторождению.

Таким образом, изнасилование не может рассматриваться как способ совершения геноцида по действующим ст. 357 УК Российской Федерации и ст. 168 УК Республики Казахстан, а его включение в диспозиции указанных норм не является предпочтительным направлением их совершенствования.

Список литературы

- 1 *Аванесян В.В.* Нюрнбергский трибунал и геноцид // Общество и право. — 2011. — № 3. — С. 17–21.
- 2 *Wistrich R.* Hitler and the Holocaust. — New York: Modern library, 2003. — 295 p.

- 3 *Москалев Г.Л.* Создание условий, рассчитанных на физическое уничтожение национальной, расовой, этнической или религиозной группы, как способ совершения геноцида // Изв. Юго-Западного гос. ун-та. Сер. История и право. — 2013. — № 1. — С. 83–90.
- 4 *Кудрявцев В.И.* Общая теория квалификации преступлений. — 2-е изд. — М.: Юристъ, 2004. — 304 с.
- 5 Уголовный кодекс Испании от 01.05.1996: пер. с исп. В.П. Зыряновой, Л.Г. Шнайдер; под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. — М.: Зерцало, 1998. — 218 с.
- 6 *Reid-Cunningham A.R.* Rape as a Weapon of Genocide // *Genocide Studies and Prevention*. — 2008. — Vol. 3. — P. 279–296.
- 7 *Obote-Odora A.* Complicity in genocide as understood through the ICTR experience // *International Criminal Law Review*. — 2002. — № 22. — P. 375–408.
- 8 *Scott R.M.* War rape, natality and genocide // *Journal of Genocide Research*. — 2011. — № 13. — P. 5–21.
- 9 *Fisher S.K.* Occupation of the womb: forced impregnation as genocide // *Duke law J.*-Vol. 46. — N 1. — P. 91–133.
- 10 International Tribunal for the Rwanda. Judgment Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Case No. ICTR-96-4-T) of 02.11.1998 // UNICTR.ORG: официальный сайт Международного трибунала по Руанде. URL: <http://www.unictcr.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf> (дата обращения: 20.08.2013).
- 11 International Tribunal for the Rwanda. Judgment Prosecutor v. Théoneste Bagasora, Gratién Kabiligi, Aloys Ntabakuzé, Anatole Nsengiyumva (Case No. ICTR-98-41-T) of 18.12.2008 // UNICTR.ORG: официальный сайт Международного трибунала по Руанде. URL: <http://www.unictcr.org/Portals/0/Case/English/Bagasora/Judgement/081218.pdf> (дата обращения: 20.08.2013).
- 12 International Tribunal for the Rwanda. Judgment Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Case No. ICTR-95-1-T) of 21.05.1999 // UNICTR.ORG: официальный сайт Международного трибунала по Руанде. URL: http://www.unictcr.org/Portals/0/Case/English/kayishema/judgement/990521_judgement.pdf (дата обращения: 20.08.2013).
- 13 Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) Preliminary Objections of 11.07.1996 // ICJ-CIJ.ORG: официальный сайт Международного суда Организации Объединенных Наций. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf> (дата обращения: 20.08.2013).
- 14 *Панкратова Е.Д.* Уголовно-правовая характеристика геноцида: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 — М., 2010. — 200 с.
- 15 *Scott R.M.* War rape, natality and genocide // *Journal of Genocide Research*. — 2011. — № 13. — P. 5–21.
- 16 Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: (постатейный) / В.К.Дуоунов [и др.]; отв. ред. Л.Л. Кругликов. — М.: Волтерс Клувер, 2005 // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Г.Л.Москалев

Қазақстан Республикасы және Ресей Федерациясы заңнамалары бойынша зорлау геноцидті құрайтын әрекет ретінде: нормаларды жетілдіру бағыттары

Екінші дүниежүзілік соғыстың салдарларының бірі адамзаттың өз қауіпсіздігін құқықтық қорғауды қажет ететін дербес қоғамдық қатынас ретінде ұғынуы болды. Бұл қорғанысты қамтамасыз ету геноцидті қылмыстандыру жолымен халықаралық және ұлттық деңгейде жүзеге асырылады. Мақалада Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің (ҚК) 168-бабы мен Ресей Федерациясының ҚК-нің 357-бабын жетілдіру мақсатында геноцидті құрайтын әрекеттердің тізімін кеңейту мақсатында оған зорлауды енгізу туралы сұрақ төңірегінде мәселелер қарастырылды. Зорлау актісін Қазақстан Республикасы ҚК-нің 168-бабы мен Ресей Федерациясының ҚК-нің 357-бабының қолданыстағы редакцияларындағы бала тууға күшпен бөгет жасау белгісі бойынша саралау мүмкіндігі зерттелді.

G.L.Moskalev

Rape as an action, combined into genocide, on the criminal legislation of Republic of Kazakhstan and Russian Federation: directions of norms modernization

One of the consequences of World War II was the realization by the mankind of its security as an independent social relation which needs a legal protection. Providing this protection is carried out through the criminalization of genocide in the international and national law levels. In order to improve article 168 of the Criminal Code of Republic of Kazakhstan and article 357 of the Criminal Code of Russian Federation this paper considers the question of the feasibility of expanding the list of actions combined into genocide by including a rape in it. The possibility of qualification of rape on the basis of the forcible prevention of births in the current edition of article 168 of the Criminal Code of Republic of Kazakhstan and article 357 of the Criminal Code of Russian Federation is investigated.

References

- 1 Avanesyan V.V. *Society and right*, 2011, 3, p. 17–21.
- 2 Wistrich R. *Hitler and the Holocaust*, New York: Modern library, 2003, 295 p.
- 3 Moskalyov G.L. *News of Southwest state university. Series: History and right*, 2013, 1, 83–90 p.
- 4 Kudryavtsev V.I. *General theory of qualification of crimes. 2nd edition*, Moscow: Yurist, 2004. — 304 p.
- 5 The criminal code of Spain of 01.05.1996 / Translated by V.P.Zyryanova, L.G.Schneider; Under N.F.Kuznetsova, F.M.Reshetnikov's edition, Moscow: Zercalo, 1998, 218 p.
- 6 Reid-Cunningham A.R. *Genocide Studies and Prevention*, 2008, v. 3, p. 279–296.
- 7 Obote-Odora A. *International Criminal Law Review*, 2002, 22, p. 375–408.
- 8 Scott R.M. *Journal of Genocide Research*, 2011, 13, p. 5–21.
- 9 Fisher S.K. *Duke law juridical*, vol. 46, 1, p. 91–133.
- 10 International Tribunal for the Rwanda. Judgment Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Case No. ICTR-96–4-T) of 02.11.1998 // UNICTR.ORG: official site of the International tribunal for Rwanda. URL: <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf> (date of the address: 20.08.2013).
- 11 International Tribunal for the Rwanda. Judgment Prosecutor v. Théoneste Bagasora, Gratién Kabiligi, Aloys Ntabakuze, Anatole Nsengiyumva (Case No. ICTR-98–41-T) of 18.12.2008 // UNICTR.ORG: official site of the International tribunal for Rwanda. URL: <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Bagosora/Judgement/081218.pdf> (date of the address: 20.08.2013).
- 12 International Tribunal for the Rwanda. Judgment Prosecutor v. Clement Kayishema and Obed Ruzindana (Case No. ICTR-95–1-T) of 21.05.1999 // UNICTR.ORG: official site of the International tribunal for Rwanda. URL: http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/kayishema/judgement/990521_judgement.pdf (date of the address 20.08.2013).
- 13 Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) Preliminary Objections of 11.07.1996 // ICJ-CIJ.ORG: official site of the International Court of Justice of the United Nations. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7349.pdf> (date of the address: 20.08.2013).
- 14 Pankratova E.D. Criminal and legal characteristic of genocide, dissertation. ... candidate of law sciences: 12.00.08, Moscow, 2010, 200 p.
- 15 Scott R.M. *Journal of Genocide Research*, 2011, 13, p. 5–21.
- 16 The comment to the Criminal code of Russian Federation (itemized) / V.K.Duyunov [and etc.]; senior editor is L.L.Kruglikov, Moscow: Volters Kluver, 2005. // Access from legal-reference system «ConsultantPlus».