

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ЗАРАЖЕНИЕ ВЕНЕРИЧЕСКИМИ ЗАБОЛЕВАНИЯМИ. НЕКОТОРЫЕ СЛОЖНЫЕ ВОПРОСЫ И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

А.Н. Барينو́ва, О.Г. Ху́ртилава, С.Л. Плави́нский, К.И. Разнато́вский

Северо-Западный государственный медицинский университет им. И.И. Мечникова,
Санкт-Петербург, Россия

CRIMINAL LIABILITY FOR TRANSMITTING SEXUALLY TRANSMITTED DISEASES. SOME DIFFICULT QUESTIONS AND WAYS TO IMPROVE

A.N. Barinova, O.G. Khurtsilava, S.L. Plavinski, K.I. Raznatovski

North-West State Medical University named after I.I. Mechnikov, Saint-Petersburg, Russia

© Коллектив авторов, 2012

В статье анализируется конструкция уголовной ответственности за заражение венерическими заболеваниями. Приводятся результаты анализа, показывающие малую действенность данного механизма и возникающие при его использовании юридические и клинические проблемы. Предлагаются пути совершенствования нормативно-правовой базы в области профилактики венерических заболеваний.

Ключевые слова: инфекции, передающиеся половым путем; уголовное наказание; правовые механизмы охраны здоровья; принятие риска заражения.

Article analyzes criminal penalty for venereal diseases transmission. The analysis of court decisions is shown that demonstrates lack of real impact of such penalty and also theoretical data showing challenges in using criminal prosecution are discussed. The ways to improve legal foundation of venereal diseases prevention are proposed.

Key words: sexually transmitted diseases, criminal prosecution, legal remedies in health care, transmission risk aversion.

Венерические заболевания принадлежат к небольшой группе заразных заболеваний человека, для которых существуют специфические правовые положения. При этом для них не принимался отдельный закон, как это произошло для туберкулеза или ВИЧ-инфекции, соответственно большая часть особенностей действий при возникновении этих заболеваний регулируются (в дополнение к профессиональным знаниям и навыкам врача) законом «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», а также с законом от 01.01.2012 г. «Об охране здоровья граждан в Российской Федерации».

С другой стороны, в отличие от туберкулеза передача инфекции другому человеку криминализована (как и передача ВИЧ-инфекции), а уклонение от раскрытия информации о создающих опасность заражения контактах является административно-наказуемым правонарушением. В этом отношении венерические заболева-

ния также сближаются с ВИЧ-инфекцией. При этом, в противоположность ВИЧ-инфекции, для венерических заболеваний отсутствует концепция «принятия риска» для создающих угрозу заражения контактов. Все это создает вокруг венерических заболеваний специфическую правовую ситуацию, отличающую их от других заразных заболеваний человека в целом и заболеваний, создающих угрозу для окружающих, а также социально значимых заболеваний.

Сразу же необходимо отметить, что общегражданские нормативно-правовые акты (Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ), Кодекс об административных правонарушениях (КоАП) и Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (УИК РФ)) говорят о «венерических заболеваниях¹», не уточняя, какие конкретные нозологические единицы к ним относятся. С другой стороны, Международная классификация болезней и травм

¹ Точнее, в УК речь идет о «венерической болезни», термине, вообще напоминающем ситуацию до 1838 г., когда P. Ricord доказал, что сифилис, гонорея и мягкий шанкр являются разными заболеваниями, а не одним, как считал на основании своих экспериментов 1767 г. английский хирург J. Hunter [13].

10-го пересмотра (МКБ 10) не содержит упоминания венерических заболеваний, а использует термин «инфекции, передающиеся половым путем». Именно этот термин используется и в других нормативно-правовых актах, таких как Постановление Правительства РФ № 715 от 01/12/2004, где приведен список социально значимых заболеваний и заболеваний, опасных для окружающих. Отсутствие определения термина и повсеместная замена устаревшего термина «венерические» заболевания на «инфекции, передающиеся половым путем» (или даже «инфекции, передающиеся преимущественно половым путем») создает ситуацию правовой неопределенности. С одной стороны, учебники дерматовенерологии обычно указывают на то, что к венерическим заболеваниям относятся сифилис, гонорея, мягкий шанкр, паховый лимфогранулез и венерическая лимфогранулема. Однако если используется данный список, то бросается в глаза факт: три из пяти заболеваний практически не встречаются на территории РФ, кроме того, все заболевания являются по своей природе бактериальными и достаточно хорошо поддаются лечению антибиотиками. С другой стороны, с эпидемиологической точки зрения, отсутствие в этом списке других заболеваний с аналогичным механизмом передачи не может быть объяснено. Тяжесть заболеваний (с учетом существующего лечения) не является уникальной для этих пяти инфекций, более того, ряд заболеваний вирусной природы не могут быть излечены, однако при узкой интерпретации понятия «венерические заболевания» не подпадают под действие описываемых нормативно-правовых актов. По этой причине ряд комментаторов рассматривают термин «венерические заболевания» как синоним термина «инфекции, передающиеся половым путем». Так, например, в официальном комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации, изданному под эгидой Верховного суда Российской Федерации [1] отмечается, что для ст. 121 УК РФ, которая устанавливает ответственность за заражение венерическими заболеваниями, «объективной стороной являются преступные последствия в виде заражения потерпевшего венерической болезнью (сифилис, гонорея, мягкий шанкр, лимфогранулема, паховая гранулема, негонококковые уретриты и др)».

Однако данный подход также не является оптимальным. Он предполагает, что список должен быть где-то предложен, поскольку в противном случае решение о том, является ли деяние

противоправным или нет является дискреционным и нарушает требование универсальности закона. Единственным решением на сегодняшний день является использование списка заболеваний, перечисленных в соответствующем разделе Международной классификации болезней 10-го пересмотра, который и использован в Постановлении Правительства РФ №715. Там представлены следующие нозологические единицы:

- A50 Врожденный сифилис
- A51 Ранний сифилис
- A52 Поздний сифилис
- A53 Другие и неуточненные формы сифилиса
- A54 Гонококковая инфекция
- A55 Хламидийная лимфогранулема венерическая
- A56 Другие хламидийные болезни, передающиеся половым путем
- A57 Шанкроид мягкий шанкр
- A58 Паховая гранулема
- A59 Трихомониаз
- A60 Аногенитальная герпетическая вирусная инфекция [*herpes simplex*]
- A63.0 Аногенитальные венерические бородавки
- A63.8 Другие уточненные заболевания, передающиеся преимущественно половым путем
- A64 Болезни, передающиеся половым путем, неуточненные.

Для сравнения, такое престижное издание, как Sexually Transmitted Diseases [2] описывает следующие группы возбудителей ИППП:

Возбудители заболеваний, передающиеся у взрослых в основном венерическим путем:

- Бактерии
 - *Neisseria gonorrhoeae*
 - *Chlamydia trachomatis*
 - *Treponema pallidum*
 - *Haemophilys ducreyi*
 - *Calymmatobacterium granulomatis*
 - *Ureaplasma urealiticum*
 - *Ureaplasma parvum*
- Вирусы
 - ВИЧ (типы 1 и 2)
 - HTLV 1
 - Вирус простого герпеса 2 типа
 - Вирус папилломы человека (HPV)
 - Вирус гепатита В
 - Вирус контагиозного моллюска
- Простейшие, грибы, эктопаразиты
 - *Trichomonas vaginalis*
 - Лобковые вши

Заболевания, для которых венерический путь передачи описан, но не является основным или не до конца признан:

- Бактерии
 - *Mycoplasma hominis*
 - *Mycoplasma genitalium*
 - *Gardnerella vaginalis*
 - *Streptococcus* группы В
 - *Mobiluncus spp.*
 - *Helicobacter cinaedi*
 - *Helicobacter fennelliae*
- Вирусы
 - Цитомегаловирус
 - HTLV II
 - Вирусы гепатитов С и D
 - Вирус простого герпеса типа 1
 - Вирус Эпштейна – Барр
 - Герпесвирус человека тип 8
- Простейшие, грибы, эктопаразиты
 - *Candida albicans*
 - *Sarcoptes scabiei* (чесоточный клещ)

Возбудители, передающиеся орально-фекальным путем и играющие значительную роль в венерическом пути заражения у мужчин, имеющих секс с мужчинами:

- Бактерии
 - *Shigella spp.*
 - *Campylobacter spp.*
- Вирусы
 - Вирус гепатита А
- Простейшие, грибы, эктопаразиты
 - *Giardia lamblia*
 - *Entamoeba histolytica*.

Очевидно, что список, предложенный дерматовенерологами, включает возбудителей, которые передаются не только половым путем и по этой причине он является очень широким, иллюстрируя основную проблему криминализации передачи ИППП – если делать короткий список, он не будет включать ряд возбудителей, которые наносят не меньший вред здоровью, чем те возбудители, которые в этот список попали, а если список делать широким, то тогда криминализируется не нанесение вреда (т.е. общественно опасные последствия), а определенное поведение (беспорядочные половые связи), причем даже не само поведение, а его суррогатный показатель.

Использование для определения венерического заболевания списка ИППП, который приведен в Постановлении Правительства РФ № 715 порождает другие проблемы, поскольку Международная классификация болезней строится для облегчения статистической отчетности,

а не определения оптимального поведения граждан страны. В результате в разделе МКБ-10, посвященном ИППП, как было указано выше, есть код «болезни, передающиеся половым путем, неуточненные» (код А64), что приводит к дискреционности признания заболевания как включаемого в список тех, чья передача является преступлением.

Кроме того, в данном списке отсутствуют передающиеся при тесном контакте и часто рассматриваемые как ИППП инфекции контактирующим моллюском, заражение лобковыми вшами и чесоточными клещами, гепатитом В, амебиазом и лямблиями (данные инфекции распространяются при орально-анальном сексе), но они могут быть признаны ИППП по коду А64 одним судом и не признаны таковыми другим. В результате конституционные гарантии равенства перед законом и судом (ст. 19 Конституции РФ) могут оказаться нарушенными.

С микробиологической точки зрения классификация МКБ-10, используемая для юридических целей, порождает еще больше вопросов. Так, генитальный герпес относится к числу инфекций, передаваемых половым путем («Аногенитальная герпетическая вирусная инфекция», код А60), а лабиальный герпес – нет (код В00, точнее В00.2). Однако тот факт, что генитальные формы герпеса обычно вызываются вирусом простого герпеса II типа, а лабиальный герпес – типом I связано не с предпочтением вирусом слизистой половых органов слизистой ротовой полости (в конце концов в обоих случаях вирус герпеса поражает нервные окончания), а лишь социальными факторами – когда контакты и поцелуи между родителями и детьми создают условия для распространения вируса одного типа. Другой тип поражает «незанятые» участки в более позднем возрасте. Соответственно, поражение гениталий вполне может происходить за счет вируса I типа, а лабиальный герпес может вызываться вирусом II типа. В таком случае получается, что противоправным является не передача заразного начала, а передача определенным путем, что порождает вопрос о том, почему гениталии как входные ворота инфекции являются более опасными с точки зрения общественной нравственности и здоровья, чем любые другие. Продолжая эту логику рассуждений становится понятным, что при орально-генитальных контактах, если поражение располагается на гениталиях (генитальный герпес), то его передача будет рассматриваться как преступное деяние, тогда как если

поражение располагалось в ротовой полости – нет. При этом для потерпевшего ситуация изменится на прямо противоположную – если заражение произошло не в результате преступного деяния (орально-генитальные контакты с лицом, имеющим поражение в ротовой полости), то для заразившегося дальнейшие контакты будут противоправными, тогда как если заражение произошло в результате противоправного деяния (с гениталий в ротовую полость), дальнейшее распространение заразы декриминализируется. Данная цепочка не может быть признана разумной ни с эпидемиологической, ни с клинической, ни с правовой точек зрения.

Несколько иная проблема связана с инфекцией вирусом папилломы человека. В МКБ-10 описывается клиническая форма этой инфекции, а именно – аногенитальные бородавки. Соответственно, передача вируса как такового декриминализована. Первый вопрос, который должен возникнуть, является ли преступлением передача вируса от лица, имевшего бородавки, если у зараженного бородавки не развились и, наоборот, является ли преступлением передача вируса от лица, не имевшего бородавки (но знавшего о наличии у него инфекции вирусом папилломы человека) другому человеку, у которого бородавки развились. При этом очевидно, что передача вируса, если бородавок нет ни у одного, ни у другого, не будет рассматриваться как преступление (и вообще общественно опасное деяние), несмотря на то, что наиболее тяжелое осложнение инфекции вирусом папилломы человека – рак шейки матки – чаще всего вызывается штаммами, которые не приводят к формированию бородавок (штаммы вируса папилломы человека 2 и 4 типа обычно выделяются из бородавок на руках, 6 и 11 типа – из аногенитальных бородавок, а 16 и 18 типа – в случаях инвазивного рака половых путей и ануса [3]). Соответственно, получается, что менее общественно опасное деяние (заражение вирусом, которые вызывает бородавки) карается, а более общественно опасное (заражение вирусом, вызывающим рак) – нет.

Дальнейшие сложности возникают в связи с неизлечимостью вирусных ИППП. Поскольку в отличие от ВИЧ-инфекции для венерических заболеваний нет концепции «принятия риска», вступая в половые контакты, человек с вирусной ИППП рискует совершить преступление. Так как ст. 121 УК РФ [4]² имеет материальный

состав, для наступления ответственности необходим факт передачи инфекции, однако процесс заражения находится вне волевого контроля лица, инфицированного ИППП. Соответственно, законопослушный гражданин, инфицированный, например, генитальным герпесом (или имеющий аногенитальные бородавки), должен навсегда отказаться от половых контактов и использовать вспомогательные репродуктивные технологии в случае, если он или она захотят завести детей. Альтернативой является «серосортировка» при которой инфицированные лица активно ищут себе также инфицированных партнеров (понятие «серосортировки» известно из области ВИЧ-медицины).

Постановление Пленума Верховного суда СССР от 8 октября 1973 года № 15 «О судебной практике по делам о заражении венерической болезнью», действующее до сих пор в части, не противоречащей существующему законодательству, четко указывало, что «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» (п. 5). Само такое ограничение репродуктивных прав и свобод не имеет параллели ни среди других заразных заболеваний, ни наследственных заболеваний человека.

Подчеркнем, что в настоящий момент описанные выше последствия в виде тотального запрета половых контактов с серодискордантным партнером для инфицированного лица возможны для человека с диагнозом генитального герпеса (или одной из форм инфекции вирусом папилломы человека – если клинически она проявляется как аногенитальные бородавки, код МКБ 10 А63.0), но не ВИЧ-инфекции. Связано это с тем, что примечание к ст. 122 УК РФ содержит концепцию «принятия риска», согласно которой, если партнер предупрежден о наличии у человека ВИЧ-инфекции, то последний освобождается от уголовной ответственности в случае передачи этого заболевания. Получается парадоксальная ситуация, при которой в случае более тяжелого заболевания предупреждение партнера приводит к освобождению от уголовной ответственности, а в случае более легкого – нет. Соответственно, ограничение репродуктивных свобод является более выраженным в случае более легкого заболевания, что нарушает принцип соразмерности наказания.

² Все дальнейшие ссылки на УК РФ приводятся по этому изданию.

По этим причинам необходимо разработать список заболеваний, которые должны рассматриваться как представляющие высокую общественную опасность, достаточную для того, чтобы оправдать применение криминальных санкций за их распространение. Представляется, что в качестве отправной точки необходимо брать тяжесть заболевания и его осложнений, легкость его передачи и возможности излечения. В такой ситуации первыми и наиболее адекватными будут передающиеся преимущественно половым путем заболевания – компоненты комплекса TORCHES, которым обозначают группу заболеваний, приводящих к развитию врожденной патологии у детей. Напомним, что в этот комплекс исходно включались токсоплазмоз, краснуха, цитомегаловирусная инфекция, герпес и сифилис. Далее в этот список были включены также гепатит В, вирус Коксаки, вирус ветрянки, ВИЧ и парвовирус В19. Большая часть заболеваний в данной группе (токсоплазмоз, краснуха, цитомегаловирусная инфекция, инфекция вирусами Коксаки, парвовирусом В19 и ветрянки) не подпадают под определение ИППП, однако герпетическая инфекция и сифилис должны оказаться в данном списке. Более того, в Российской Федерации не принято рассматривать гепатит В (коды МКБ-10 В16, В18.0-В18.1) как инфекцию, передающуюся половым путем, однако для этого заболевания половой путь передачи хорошо описан [5], поэтому его имело бы смысл внести в список заболеваний, передача которых каралась бы в рамках ст. 121 УК РФ. Учитывая сказанное выше относительно герпеса имеет смысл ограничить список потерпевших женщинами, причем, учитывая метод формирования списка, – беременными.

Продолжая эту линию рассуждений, в целях улучшения общественного здоровья и защиты неродившегося ребенка, в данный список могут быть включены ИППП, которые ассоциированы с высоким риском развития возникновения патологии беременности, таких как гонорея и хламидиоз. Строго говоря, предлагается пересмотреть формулировку ч. 1 ст. 121 УК РФ и сохранить ответственность только в случае наличияотягчающих обстоятельств (совершение преступления против беременной женщины (ст. 63 УК РФ ч.1 п. 3)). Тогда необходимо изложить ч. 1 ст. 121 УК РФ в следующей редакции: «Заражение венерической болезнью женщины, заведомо находящейся в состоянии беременности, лицом, знавшим о наличии у него этой болезни».

Еще одной проблемой криминализации передачи ИППП является ситуация с субъективной стороной преступления. Как отмечалось выше, единственное решение, которое может принять инфицированный и знающий о наличии у него инфекции человек, это вступать или не вступать в контакты, создающие угрозу заражения. Хотя, исключая ВИЧ-инфекцию, поставление в угрозу заражения, декриминализировано, сам исход контакта, создающего угрозу заражения находится вне сферы волевого контроля субъекта преступления. Соответственно, на этапе принятия решения о той или иной стратегии поведения наличие или отсутствие уголовных санкций за создание только угрозы заражения не играют роли. Здесь, однако, вступает в действие психологический механизм, который связан со степенью аверсии к риску. Если человек имеет высокую степень аверсии к риску, то для него отсутствие уголовной санкции за создание угрозы заражения не будет приводить к изменению модели поведения, поскольку гарантировать отсутствие передачи инфекции он не сможет. С другой стороны, человек, не аверсивный к риску, может рискнуть, создав угрозу заражения, и, соответственно, чем ниже аверсия к риску, тем чаще он или она будут вовлечены в поведение риска. Поскольку лица, вовлеченные в рискованное поведение являются и наиболее угрожаемой группой риска для заражения и передачи инфекции, существующая конструкция ст. 121 УК РФ создает систему, которая способствует поведению риска, а не предотвращает его.

Здесь необходимо напомнить, что в УК РСФСР и других республик Советского Союза с 1970-х годов существовала ответственность за поставление в угрозу заражения венерическими заболеваниями, иными словами, существовала форма преступления с формальным составом, направленная на снижение вероятности поведения риска даже у лиц, принимающих возможный риск передачи (возникал только вопрос выявления этого поведения риска, т.е. вопрос правоприменительной практики, которую мы сейчас не рассматриваем). По этой причине и статья УК РФ, описывавшая ответственность за распространения ВИЧ-инфекции (точнее, СПИД) первоначально полностью соответствовала таковой для венерических заболеваний (и в самом начале была введена как часть ст. 115 УК РСФСР, предусматривавшей ответственность за заражение венерическими заболеваниями). Далее поставление в угрозу заражения венерическими заболеваниями было

декриминализовано (в 1990-х годах), а для ВИЧ-инфекции ситуация сохранялась без изменений. Поскольку ВИЧ-инфекция является неизлечимым заболеванием, с относительно низкой (но не нулевой) вероятностью передачи в хронической стадии (т.е. вне стадии первичных проявлений и СПИД, когда крайне высока вирусная нагрузка) и возможностью ситуации, когда партнер ВИЧ-инфицированного не хочет оставлять его, законодатель внес примечание в УК РФ, освободившее от уголовного наказания ВИЧ-инфицированное лицо, если серодискордантный партнер знает о ВИЧ-статусе инфицированного и добровольно принимает риски, связанные с возможностью заражения. Это было логичное решение, однако примененное только к статье 122 УК РФ, оно породило ситуацию, в которой передача более тяжелого заболевания декриминализована, а более легкого – нет. Более того, как отмечалось выше, к инфекциям, передающимся половым путем относятся и ряд вирусных заболеваний (а узкое толкование ст. 121, как предусматривающей ответственность только за передачу одного из пяти бактериальных венерических заболеваний противоречит логике как общественного здоровья, так и заботы о жизни и здоровье партнеров лиц, инфицированных ИППП). С точки зрения субъекта, инфицированного вирусной ИППП, отсутствие ответственности за поставление в угрозу заражения не должно оказывать сильного воздействия на поведение, поэтому отсутствие примечания, аналогичного примечанию в ст. 122 УК РФ, фактически означает запрет на сексуальные контакты лицу, которому был поставлен диагноз вирусной ИППП до конца жизни.

Если это так, то для человека, подозревающего о наличии у него вирусной ИППП (и вообще ИППП), наиболее разумным поведением будет избегание всяческих контактов с системой здравоохранения в особенности в связи с возможной постановкой диагноза ИППП. В соответствии с конструкцией ст. 121 УК РФ, если человек не знает о наличии у него данного заболевания, то его действия, связанные с передачей инфекции, не создают состава преступления. Отсюда следует, что в отсутствие концепции «принятия риска» для ИППП существующие нормы права стоят на пути выявления этих заболеваний и фактически мешают системе здравоохранения проводить профилактические вмешательства, способствуя тому, что лица, опасаящиеся наличия у них инфекции, избегают контактов с системой здравоохранения. Причем очевидно,

что чем выше риск того, что ИППП будет выявлена, тем ниже вероятность того, что человек обратится в систему здравоохранения за помощью (особенно учитывая тот факт, что, как отмечалось выше, вирусные ИППП не являются излечимыми).

Вместе с тем, законодатель в действующей версии УК РФ предусмотрел больший учет субъективной стороны преступления, предусмотрев, что ответственность за преступления, совершенные по неосторожности, наступает только в том случае, если это напрямую предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Ст. 121 УК РФ и ч. 1–3 ст. 122 УК РФ не предусматривают такую форму вины, как неосторожность, поэтому они сконструированы как преступления с умышленной формой вины. Прямой умысел (ч. 2 ст. 25 УК РФ) предполагает, что лицо осознавало общественную опасность своих действий (или бездействия), предвидело возможность или неизбежность наступления общественно опасных последствий и желало их наступления. В случае косвенного умысла лицо не желало, но сознательно допускало наступление общественно опасных последствий либо относилось к ним безразлично (ч. 3 ст. 25 УК РФ). В случае наличия прямого умысла на заражение венерическим заболеванием такое деяние вряд ли стоит рассматривать в рамках ст. 121, а, скорее, необходимо говорить о преступлении с нанесением вреда здоровью. Так, если происходит заражение заболеванием, опасным для жизни, либо наносится вред здоровью, не опасный для жизни, но имеющий тяжкие последствия (например, прерывание беременности, что может являться следствием заражением сифилисом или герпесом), то речь идет о нанесении тяжкого вреда здоровью, которое может квалифицироваться по ст. 111 УК РФ. В других случаях при наличии умысла на заражение речь может идти о преступлении, предусмотренном ст. 112 или 115. Существуют исследователи [6], которые считают, что в таком случае преступление следует квалифицировать по совокупности статей (например 121 и 111), однако непонятно тогда, какое общественно опасное последствие наказывается в рамках ст. 121, если причиненный вред здоровью уже был учтен при квалификации преступления по ст. 111.

Далее следует отметить, что преступление, предусмотренное ст. 115 УК РФ, относится к категории преступлений небольшой тяжести (ч. 2 ст. 15 УК РФ), так же как и преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 122 и ст. 121. При этом

наказание, предусмотренное ст. 115 УК РФ, меньше, чем ст. 121 (ч. 1), это означает, что заражение ИППП рассматривается законодателем как аналогичное умышленному причинению средней тяжести вреда здоровью. В то же время преступление, предусмотренное ст. 112 УК РФ, относится к категории тяжких и поэтому является более серьезным, чем предусмотренное ст. 121 УК РФ. Поставление в угрозу заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 122 УК РФ) также является преступлением небольшой тяжести, тогда как заражение (ч. 2 ст. 122 УК РФ) относится к категории преступлений средней тяжести.

Соответственно, если речь идет о наличии прямого умысла на заражение, использование ст. 111 и ст. 112 УК РФ является более адекватным.

Строго говоря, если лицо, которое знало о наличии у него ИППП, умышленно предполагает заразить другое лицо, вступая с ним в половой контакт, то можно говорить о покушении на преступление (ч. 2 ст. 30 УК РФ), предусмотренное ч. 1 ст. 121 УК РФ³. Напомним, что покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам. Очевидно, что если пациент с ИППП имел умысел заразить другое лицо венерическим заболеванием и для этого вступил с этим лицом в близкий контакт, то факт отсутствия заражения потерпевшего не зависит от субъекта преступления. Согласно ч. 3 ст. 66 УК РФ наказание за покушение на преступление не может превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строго вида наказания, предусмотренного за оконченное преступление. Учитывая, что максимальный срок наказания ч. 1 ст. 121 УК РФ составляет шесть месяцев ареста или лишение свободы на срок до двух лет, три четверти от этого максимального наказания составят более четырех месяцев ареста или более года лишения свободы, что находится в пределах нижней границы наказания, предусмотренного за оконченное преступление, предусмотренное ст. 121 УК РФ. Это означает, что при наличии умысла на заражение сам факт того произошла или нет передача патогена, не играет столь существенной роли.

Несколько иной будет картина в том случае, если прямого умысла на заражение не было. В этом случае действия лица, страдающего ИППП, не будут направлены непосредственно на заражение. Однако преступлением является деяние (ст. 8 УК РФ), являющееся общественно опасным (ч.1 ст. 14 УК РФ) и умысел заключается в осознании общественной опасности своих действий (ст. 25 УК РФ), тогда как признание вины в форме неосторожности базируется на предвидении возможности наступления общественно опасных последствий. Соответственно, если речь идет о том, что квалифицирующим признаком являются действия (например, половой акт⁴) лица, инфицированного ИППП, то тогда вступление в половую связь лицом, инфицированным ИППП в случае, если оно было предупреждено о последствиях такого шага, является общественно опасным деянием, соответственно, вне зависимости от того, желало ли лицо наступления общественно опасных последствий (как при прямом умысле) или нет (как при косвенном умысле). Соответственно, и для лиц, больных ИППП, которые не желали заразить другого человека, но тем не менее совершили действия, при которых возможна передача возбудителя, логически может наступать ответственность за покушение на преступление, предусмотренное ч.1 ст. 121 УК РФ.

Ситуация еще больше осложняется тем, что в уже упоминавшемся Постановлении Пленума Верховного суда СССР подчеркивается необходимость для больного знать, что те или иные действия ставят в опасность заражения заболеванием. В случае возникновения ситуации, предусмотренной ч. 1 ст. 121 или ч. 2 ст. 122 УК РФ (заражение, соответственно, венерическим заболеванием или ВИЧ) квалификации самих действий не требуется, однако ч. 1 ст. 122 (поставление в угрозу заражения ВИЧ-инфекцией) и описанные выше логика покушения на преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 121 УК РФ требуют, чтобы пациент знал о путях возможного распространения инфекции. Иногда это трактуется как то, что сотрудники системы здравоохранения должны предупредить пациента о возможных путях распространения заболевания, а если они этого не сделали, то пациент не может рассматриваться как чело-

³ Или ст. 111/112 УК РФ.

⁴ Как отмечается в Постановлении Пленума Верховного суда СССР № 15 от 08.10.1973 г., эти действия могут выражаться в нарушении больным венерической болезнью гигиенических правил поведения в быту, на работе и т.п., которые заведомо для больного ставят другое лицо в опасность заражения венерической болезнью.

век, виновный в совершении преступления. Однако это нарушает презумпцию знания законов, лежащую в основе любой правовой системы еще со времен римского права. Соответственно, сам факт наличия заболевания и знания о нем пациентом налагает на него обязанности по выяснению всех возможных путей передачи, соответственно, ВИЧ-инфекции или венерических заболеваний. Не случайно, поэтому в Постановлении Пленума Верховного суда СССР № 15 от 08.10.1973 г. «О судебной практике по делам о заражении венерической болезнью» отмечается, что суду «необходимо устанавливать наличие доказательств, подтверждающих, что подсудимый знал о своей болезни», но не указывается, что надо устанавливать наличие доказательств того, что подсудимый знал о том, какими путями заболевание может распространяться.

И вот тут возникает вопрос о ситуации, в которой больной знает о наличии у него ИППП и предпринимает усилия, чтобы предотвратить передачу инфекции (которые оказываются неэффективными), т.е. лицо знает о возможности наступления общественно опасных последствий, но самонадеянно рассчитывает на их предотвращение. Предположим, что проститутка, инфицированная сифилисом, при предоставлении сексуальных услуг настаивает на использовании презерватива, полагая, что в таком случае передача сифилиса не произойдет. При этом, с точки зрения венерологии, она совершает ошибку, поскольку не учитывает возможность передачи инфекции за счет контакта поверхностей, не прикрытых презервативом. Говоря языком ч. 2 ст. 26 УК РФ речь идет о ситуации, в которой субъект предвидел возможность наступления общественно опасных последствий, но самонадеянно рассчитывал на предотвращение этих последствий. Таким образом, речь идет о легкомыслии, которое является формой вины по неосторожности.

Согласно ч. 2 ст. 24 УК РФ деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса. Поскольку соответствующего указания в ст. 121 относительно неосторожности нет, то, как полагает ряд исследователей, не должна наступать в таком случае и ответственность [7]. Однако с такой позицией не согласны другие исследователи [8], которые считают, что если при описании преступления форма вины не указана и она с очевидностью вытекает из способов за-

конодательного описания этого преступления, то оно может быть совершено как умышленно, так и по неосторожности. Тут стоит обратить внимание на то, что в других статьях УК, где также по обстоятельствам возможен был бы либо косвенный умысел, либо неосторожность (ст. 143 УК РФ, нарушение правил охраны труда) четко указывается, что формой вины является неосторожность. Соответственно, в данном случае законодатель предусмотрел неосторожность как единственную форму вины. По аналогии, если бы законодатель рассматривал в ст. 121 и 122 неосторожность как форму вины, он бы ее внес и, соответственно, позиция И. Фаргиева [8] представляется менее обоснованной, чем позиция П. Яни [7].

Вместе с тем, очевидно, что декриминализация легкомыслия сводит практически к нулю влияние анализируемых норм на общественное здоровье, поскольку в таком случае привлечение лиц группы риска, которые предприняли хотя бы минимальные меры предосторожности, становится невозможным.

По этой причине необходим механизм, который учитывал бы предшествующее поведение при определении степени общественной опасности. Одним из таких механизмов является повышенная ответственность в случае заражения двух или более лиц (ч. 2 ст. 121 УК РФ, ч. 3 ст. 122 УК РФ). Однако такой механизм далек от оптимальности. Как отмечает в своем обсуждении примечания к ст. 122 УК РФ, освобождаящем от уголовной ответственности за заражение ВИЧ-инфекцией и поставление в угрозу заражения в случае согласия потерпевшего лица В.В. Панкратов [9] «...в ситуации, когда лицо заражает ВИЧ-инфекцией не одно лицо, а несколько (при групповом сексе, при групповом употреблении наркотиков и т.п., когда все члены группы осведомлены об инфицировании какого-либо члена группы), нет никаких препятствий к тому, чтобы добровольное согласие нескольких лиц рассматривалось в юридическом плане совершенно иначе, нежели согласие одного лица». В приложении к ст. 121 УК РФ данное наблюдение означает, что повышенное наказание в случае, например, заражения во время группового секса будет рассматриваться иначе, нежели во время обычного. Соответственно, наказание повышается за сексуальную практику, аналогом была бы повышенная ответственность за поставление в угрозу заражения ВИЧ-инфекцией (ч. 1 ст. 121) в случае анального полового акта (повышенная ответственность за содомию).

При этом механизм повышенной ответственности при заражении венерическим заболеванием двух и более людей при акте группового секса не решает проблему ответственности за легкомыслие.

Иным механизмом учета предшествующего поведения субъекта является административная преюдиция. Сущностью административной преюдиции является привлечение к уголовной ответственности, если деяние совершено в течение определенного периода времени после наложения предшествующего административного наказания. Институт административной преюдиции, как отмечает Е.В. Ямашева, существовал в советском уголовном праве еще со времени УК РФ 1922 года [10], однако законодатель отказался от него при принятии действующего Уголовного кодекса. Вероятнее всего, причиной для подобного решения были теоретические воззрения, согласно которым преступлением должно признаваться только такое общественно опасное деяние, которое само по себе содержит все признаки состава преступления, независимо от иных обстоятельств. Вместе с тем, проведенный Е.В. Ямашевой анализ литературы показывает, что ряд исследователей придерживаются точки зрения, что в реальности административная преюдиция уже имеет место в уголовном законодательстве России (в ст. 154 (Незаконное усыновление (удочерение)) и 180 (Незаконное использование товарного знака) УК РФ, где указывается, что наказуемым является только «неоднократное» деяние). Более того, в 2009 году в УК РФ было внесено примечание к ст. 178 УК РФ (Недопущение, ограничение или устранение конкуренции), которое гласит, что «неоднократным злоупотреблением доминирующим положением признается совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности» (п. 4 примечания, внесенного Федеральным законом от 29.07.2009 N 216-ФЗ). Возникающая при этом проблема заключается в том, что согласно ст. 4.6 КоАП РФ [11]⁵ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения считает-

ся подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении административного наказания. Соответственно, по истечении одного года с момента назначения наказания лицо не считается привлекавшимся к административной ответственности. Однако в отношении рассматриваемого деяния это является, скорее, плюсом, чем минусом, в особенности в отношении заражения венерическим заболеванием. Примечательно, что, согласно данным Е.В. Юмашевой [10], в законопроекте, разработанном Министерством юстиции РФ в число 13 статей УК РФ, в которых предусмотрено восстановление административной преюдиции, включена и ст. 121⁶.

Однако, если институт административной преюдиции в отношении ст. 121 восстанавливается, это означает необходимость декриминализации деяний, предусмотренных ч. 1 этой статьи (заражение одного лица венерическим заболеванием), поскольку иначе за заражение сразу же наступает уголовная, а не административная ответственность, и весь смысл в введении административной преюдиции теряется. Соответственно, деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 121 УК РФ, а именно «заражение другого лица венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни», должно быть переведено в разряд административных правонарушений, а вот «неоднократное заражение других лиц венерической болезнью лицом, знавшим о наличии у него этой болезни», с указанием на то, что «неоднократным заражением признается заражение двух и более лиц, притом, что за заражение одного из них указанное лицо было привлечено к административной ответственности, и второе заражение произошло после привлечение к административной ответственности» должно стать составом преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 121 УК РФ⁷.

Отметим сразу же, что административное правонарушение может быть совершено умышленно или по неосторожности, причем под последним понимается как раз предвидение возможности наступления вредных последствий действия (бездействия) в сочетании с тем, что лицо без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвра-

⁵ Все дальнейшие ссылки на КоАП РФ приводятся по этому изданию.

⁶ Предложение, с которым автор упоминаемой работы не согласна по причине предполагаемой повышенной общественной опасности данного деяния.

⁷ Как указано выше, предлагается, чтобы ч. 1 ст. 121 устанавливала ответственность за заражение венерическим заболеванием беременной женщины, при этом предлагается ввести ч. 3 ст. 121, предусматривающую наказание за заражение заведомо несовершеннолетнего лица.

щение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть (ч. 2 ст. 2.2 КоАП РФ). Поскольку, согласно ч. 1 ст. 2.1 КоАП «Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность» и разграничения ответственности за умышленные и неосторожное деяние аналогичное предусмотренному в УК нет, это снимет вопросы о легкомыслии как форме вины, обсуждавшиеся выше.

Отдельно следует рассмотреть вопрос о том, каким должно быть административное наказание за заражение венерическим заболеванием другого человека. Представляется, что оно должно заключаться в штрафных санкциях, однако эти санкции не должны быть слишком малыми. В экономике права [12] принято, что штрафные санкции должны иметь такой размер, чтобы повлиять на поведение, и их размер должен зависеть от истинного размера вреда и вероятности привлечения к ответственности. В качестве отправной точки можно было бы принять стоимость (рыночную) лечения венерического заболевания. Эта базовая стоимость затем была бы откорректирована с учетом вероятности привлечения к ответственности. Однако надо заметить, что в реальности в настоящий момент ст. 121 УК РФ используется редко. Согласно данным Судебного департамента при Верховном суде РФ в 2009⁸ г. по ч. 1 ст. 121 в Российской Федерации были осуждены 4 человека, по ч. 2 ст. 121 – 2. В 2010 г.⁹ соответствующие цифры составили, соответственно, 1 и 2 случая (для сравнения, количество осужденных по ст. 122 УК РФ составило 46 человек в 2009 г. и 54 человека в 2010 г.). При этом, согласно данным Росстата¹⁰ в 2009 г. впервые в жизни диагноз сифилиса был поставлен 75,7 тыс. граждан и диагноз гонореи – 68,2. В 2010 г. соответствующие цифры составили 63,7 тыс. человек, у которых был диагностирован сифилис и 60,6 тыс. человек, у которых была диагностирована гонорея. Соответственно, даже если

учитывать только эти два заболевания, соотношение приговоров за заражение венерическими заболеваниями и числа лиц, зараженных венерическим заболеванием, составило 4 на 100 тыс. случаев в 2009 г. и 2 на 100 тыс. случаев – в 2010. Это свидетельствует о том, что либо большая часть случаев венерических заболеваний передается до постановки диагноза, либо общественно опасные деяния, описываемые 121 ст. УК РФ, не преследуются.

Как видно из правоприменительной практики, вероятность привлечения к ответственности по ст. 121 УК РФ крайне низка, поэтому опираться на имеющиеся значения вероятности привлечения к ответственности достаточно сложно. Если вероятность привлечения к ответственности составляет менее одного на тысячу случаев (предположив, что менее одного процента случаев передачи сифилиса или гонореи возникают от лица, знавшего о наличии у него заболевания), то размер штрафа должен быть в тысячу раз больше стоимости лечения. Учитывая тот факт, что стоимость лечения может варьировать в широких пределах (например, прием врача-дерматовенеролога может стоить около 100 руб.¹¹, 300 руб.¹² или 750 руб.¹³, а то и больше), то оценочная сумма штрафа будет составлять более 100 тыс. рублей. Такой размер штрафа оказывается значительно выше установленного ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ предельного размера штрафа в пять тысяч рублей. Учитывая этот факт, очевидно, что административное наказание само по себе не может являться фактором, которое будет оказывать сильное воздействие на поведение людей, однако оно может оказаться таковым, в сочетании гражданско-правовыми исками (напомним, что упоминавшаяся работа [12] анализирует использование именно гражданско-правовых механизмов, и приведенные выше значения могут использоваться для определения размера допустимой стоимости иска). В отсутствие гражданско-правового иска от потерпевшего, административное наказание служило бы как предупреждение для изменения дальнейшего поведения.

Таким образом, в целях совершенствования нормативно-правовой базы борьбы с заболеваниями, передающимися половым путем, жела-

⁸ <http://www.cdep.ru/index.php?id=5&item=318>

⁹ <http://www.cdep.ru/index.php?id=5&item=495>

¹⁰ <http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/rosstatsite/main/population/healthcare/>

¹¹ <http://penzazdrav.ru/med-61.html>

¹² <http://www.omsk-okvd.ru/uslugi.html>

¹³ <http://www.helix.ru/directory/index.aspx?b=services>

тельно декриминализировать передачу ИППП другому человеку, если потерпевшим не является беременная, ввести институт административной преюдиции для заражения ИППП нескольких человек, внести изменения в КоАП РФ и предусмотреть административную ответственность за передачу ИППП с максимально возможным штрафом, а также принять подзаконные акты, разъясняющие термин «венерические заболевания».

Литература

1. *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации* / Под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. — СПб. : Питер, 2008. — С. 1–784.
2. *Sexually Transmitted Diseases* / Ed. by K.K. Holmes [et al.]. — Fourth edition. — New York: McGraw-Hill, 2008. — Pp. 1–2166.
3. *Wiener, R.L. Genital Human Papillomavirus Infection* / R.L. Wiener, L.A. Koutsky // *Sexually Transmitted Diseases*; ed. by K.K. Holmes [et al.]. — Fourth edition. — New York : McGraw-Hill, 2008. — Pp. 489–508.
4. *Уголовный кодекс Российской Федерации*: текст с изм. и доп. на 20 сентября 2011 г. — М. : Эксмо, 2011. — С. 1–160.
5. *Lemon, S.M. Viral Hepatitis* / S.M. Lemon, A. Lok, M.J. Alter; Ed. by K. K. Holmes, [et al.] // *Sexually Transmitted Diseases*. — Fourth edition. — New York : McGraw-Hill, 2008. — Pp. 509–543.
6. *Расторопов, С.В.* Содержание субъективной стороны преступлений против здоровья человека / С.В. Расторопов // *Законность*. — 2004. — № 2. — С. 56–58.
7. *Яни, П.С.* Сложные вопросы субъективной стороны преступления / П.С. Яни // *Российская юстиция*. — 2002. — № 12. — С. 47–50.
8. *Фаргиев, И.А.* Уголовно-правовая оценка заражения венерической болезнью / И.А. Фаргиев // *Уголовное право*. — 2010. — № 1. — С. 42–44.
9. *Панкратов, В.В.* Добровольное согласие на заражение ВИЧ-инфекцией / В.В. Панкратов // *Журнал российского права*. — 2005. — № 5. — С. 45–51.
10. *Ямашева, Е.В.* К вопросу о восстановлении института административной преюдиции в уголовном законе России / Е.В. Ямашева // *Журнал российского права*. — 2009. — № 10. — С. 69–79.
11. *Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях*: текст с изм. и доп. на 20 сентября 2011 г. — М. : Эксмо, 2011. — С. 1–352.
12. *Shavell, S.* Economic analysis of accidental law / S. Shavell. — Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2007. — Pp. 1–310.
13. *Wright, D.J.* John Hunter and venereal disease / D.J. Wright, J. Hunter // *Ann R Coll Surg Engl*. — 1981. — May. — Vol. 63. — Pp. 198–202.

А.Н. Барينو́ва

e-mail: anna.barinova@spbmapo.ru