

УДК 343.985.7

Тозик И.В.,

Донецкая академия внутренних дел

Министерства внутренних дел

Донецкой Народной Республики

Tozik I.V.,

Donetsk Academy of Internal Affairs of the Ministry

of Internal Affairs of the Donetsk People's Republic

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПОЛОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

В статье рассматриваются проблемы квалификации насильственных половых преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, в соответствии с уголовным законодательством Донецкой Народной Республики. Анализируются проблемы использования медицинской терминологии, разграничение понятий «развратные действия» и «действия сексуального характера». В качестве вывода предлагается авторская редакция статей Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики, предусматривающих ответственность за эти преступления.

Ключевые слова: уголовное право, изнасилование, развратные действия, действия сексуального характера, половое сношение, несовершеннолетние.

PECULIARITIES OF THE QUALIFICATION OF FORCED SEXUAL CRIMES COMMITTED AGAINST MINORS

The article considers the problems of qualification of violent sexual crimes committed against minors in accordance with the criminal legislation of the Donetsk People's Republic. The problems of using medical terminology, the distinction between the concepts of "lecherous actions" and "sexual acts" are analyzed. As a conclusion the author's version of the articles of the Criminal Code of the Donetsk People's Republic, providing for liability for these crimes is proposed.

Key words: *criminal law, rape, indecent assault, sexual assault, sexual intercourse, minors.*

Постановка проблемы в общем виде и ее связь с важными научными или практическими заданиями. В уголовном праве деление половых преступлений, как правило, осуществляется по критерию преодоления воли потерпевшего либо добровольного вступления в половую связь – на насильственные и ненасильственные соответственно [1, с. 24]. Преодоление воли потерпевшего возможно путем применения насилия (физического или психического), угрозой применения такого насилия и с использованием беспомощного состояния. Таким образом, массив изучаемых преступлений образуют три состава: ст. 133 Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) – изнасилование, ст. 134 УК ДНР – насильственные действия сексуального характера, ст. 135 УК ДНР – понуждение к действиям сексуального характера.

С криминалистической точки зрения уголовно-правовая характеристика значима, как основание для признания действий лица преступными. Практика расследования насильственных половых преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, обозначила ряд проблем в материальном закреплении рассматриваемых преступлений.

Основными из них являются специфика использования неюридических терминов, относящихся к специальному знанию, и невозможность законодательно сформулировать закрытый список способов совершения исследуемых преступлений. Указанные проблемы создают возможность неоднозначной трактовки уголовного законодательства, способствуют возможности его произвольного применения, что отрицательно влияет на правоохранительную и правоприменительную деятельность.

Анализ последних исследований и публикаций, в которых начато решение данной проблемы и на которые опирается автор. Ввиду наличия упущений в материальных нормах, регулирующих состав насильственных половых преступлений, данной проблеме посвящено существенное число исследований, в том числе и последних лет. Среди них стоит выделить работы А.А. Байбарина, А.А. Бимбинова, М.В. Гусарова, А.Н. Каменевой, С.Н. Маслака, Ю.А. Островецкой, Е.А. Пашенко, Е.В. Поддубной, В.Г. Романова, Н.В. Тыдыковой, Т.Г. Шуваловой.

Нерешенные ранее части общей проблемы, которым посвящается обозначенная статья. Однако указанные работы принадлежат зарубежным ученым, а, следовательно, не учитывают особенностей формулирования норм и реалий применения уголовного законодательства Донецкой Народной Республики, что обуславливает актуальность статьи.

Формулировка целей статьи. Целью данной статьи является определение основных проблем уголовно-правовой квалификации насильственных половых преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, а также разработка предложений по их решению.

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов. Специфика половых преступлений заключается в том, что их формулировка невозможна без использования специальной медицинской терминологии. На некорректность использования законодателем медицинских терминов при конструировании составов половых преступлений уже неоднократно указывал ряд ученых. В частности, Н.В. Тыдыкова отмечает, что термин «половое сношение» в медицине имеет более широкое значение, чем установлено уголовным законодательством, а «мужеложство» является отдельным видом мужского гомосексуализма, и его самостоятельное закрепление в диспозиции статьи вызвано лишь историческими причинами [2, с. 58-59]. В качестве решения предлагается теоретическое уточнение статей и приведение их в соответствие с современной медицинской терминологией.

Верховный Суд Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) приводит трактовку используемой в законодательстве ДНР соответствующей терминологии в постановлении Пленума № 10 «О практике применения судами Донецкой Народной Республики законодательства по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» (далее – Постановление № 10), в котором указывает, что под половым сношением понимается «половой акт между мужчиной и женщиной в виде физиологического контакта» [3]. Стоит отметить, что современная медицина редко использует термин «физиологический контакт», а понимание под ним гетеросексуального коитуса неочевидно. На наш взгляд, разъясняя уголовно-правовую терминологию, Верховному Суду необходимо использовать общепринятые понятия. Поскольку способы половых отношений являются, прежде всего, предметом изучения гинекологии, андрологии и сексологии, более целесообразно использование соответствующей, желательно не требующей специальных знаний, медицинской терминологии.

Но если практическое понимание терминов «половое сношение», «мужеложство» и «лесбиянство» наработано, то определение понятий «действия сексуального характера» и «развратные действия» неоднозначно. Во-первых, не совсем ясно являются ли данные

понятия равнозначными друг другу. Это имеет практическое значение в том случае, когда потерпевший не достиг 12 лет. В случае же, если данные понятия аутентичны, неясно, почему законодателем для обозначения одного и того же способа совершения преступления применяются различные термины. Из Постановления № 10 следует, что под развратными действиями понимаются не только физические, но и интеллектуальные. В таком случае, понятие «развратные действия» шире, чем понятие «действия сексуального характера» [3]. Демонстрация половых органов или полового акта не достигшему 12-летнего возраста ребенку при помощи сети Интернет образует состав преступления «развратные действия», а в силу возраста потерпевшего квалифицируется как «насильственные действия сексуального характера», хотя данный способ совершения преступления не предусмотрен диспозицией соответствующей статьи. Это можно расценить, как прямое нарушение принципа законности – применение уголовного закона по аналогии.

Во-вторых, законодателем не определена сущность развратных действий и действий сексуального характера. На практике это может привести к неоправданному расширению их круга. Формируя научное определение, ученые, как правило, приходят к простому перечислению действий, составляющих соответствующие понятия. С таким подходом трудно согласиться, так как каждый раз наново приводимый перечень ограничен осведомленностью лица. Так, А.А. Бимбинов предлагает относить к действиям сексуального характера покусывания, воздействия на молочные железы и иные контактные формы сексуального воздействия [4, с. 10-11]. В свою очередь Л.А. Андреева и С.Д. Цэнгэл считают, что к действиям сексуального характера невозможно отнести удовлетворение половой страсти путем физического воздействия на потерпевшего (истязания, прижигания сигаретой, укусы), поскольку в данном случае вред причиняется не половой свободе, а здоровью личности [5, с. 38].

В настоящее время в науке уголовного права преобладают два основных подхода к совершенствованию регулирования насильственных половых преступлений. Первый заключается в классификации действий сексуального характера на не связанные с проникновением в тело потерпевшего и связанные с ним [6, с. 97], [7, с. 103], [8, с. 196-197]. При этом Н.В. Тыдыкова предлагает не ограничивать диспозицию статьи естественными полостями человека, относя к действиям сексуального характера и проникновение в искусственную полость (например, рану) [7, с. 103]. Второй – в объединении норм, предусматривающих ответственность за изнасилование и насильственные действия сексуального характера, в одну. Т.Г. Шувалова предлагает упразднить норму, соответствующую статье 134 УК ДНР, включив ее в состав статьи 133 УК ДНР, изложенной в редакции «сексуальное насилие» [6, с. 89], С.Н. Маслак – включить диспозицию изнасилования в состав статьи, соответствующей ст. 134 УК ДНР, оставив ее наименование прежним [9, с. 146].

Действительно, современное понимание половых отношений, мировые тенденции уравнивания всех видов половых актов, а также анализ диспозиций и санкций норм статей 133 и 134 УК ДНР позволяют отметить их практическую идентичность (разницу составляет лишь упоминание конфискации имущества в двух санкциях изнасилования). Представляется разумным преодоление искусственно созданного законодателем барьера в необходимости разграничения насильственного гетеросексуального коитуса и иных сопутствующих форм полового насилия, и наличия совокупности преступлений для действий, фактически охваченных единым умыслом (в случае, например, последовательного насильственного орогенитального и гетеросексуального коитуса). Однако здесь справедливым является замечание А.А. Бимбинова, указывающего, что исключение из Уголовного кодекса статьи об изнасиловании способно породить народное

непонимание и осуждение. Рациональнее включить насильственные действия сексуального характера в состав статьи об изнасиловании, не меняя при этом ее наименования [4, с. 12].

На наш взгляд, понимание действий сексуального характера, исключительно как проникающих в полость тела человека, неполно. В равной мере половую свободу нарушают и любые стимуляции половых органов (как потерпевшего, так и нападающего, в частности – вестибулярные, интрамаммарные и межбедренные коитусы). Рассуждения о меньшей степени их социального вреда перед сексуальными действиями, предполагающими проникновение в полость тела человека, бессмысленны, а дальнейшее дробление норм нерационально.

Таким образом, под сексуальными действиями предлагается понимать такие формы сексуальных взаимоотношений между виновным и потерпевшим лицом, в ходе которых осуществляется с целью достижения полового удовлетворения умышленное физическое воздействие на половой орган одного и половой орган или иную часть тела другого, независимо от способов такого воздействия и физиологического предназначения мужских и женских половых органов, а равно введение полового органа, иной части тела или предмета в полость тела человека. При этом стоит понимать, что введение предмета в полость тела человека здесь рассматривается с точки зрения формы сексуальных взаимоотношений, а значит, обусловлено целью достижения сексуального удовлетворения. Также не уточняется, в полость тела виновного или потерпевшего должно осуществляться такое проникновение.

Действия же, не подпадающие под перечисленные, стоит относить к развратным. Следует отметить, что развратные действия не относятся к насильственным. И интересуют правоприменителя только в той степени, что, будучи совершенными в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста или находящегося в ином беспомощном состоянии, квалифицируются по ст. 134 УК ДНР.

Как уже указывалось ранее, законодательного определения развратным действиям не сформулировано. Верховный Суд ДНР, наследуя установленный уголовно-правовой доктриной порядок, включил в перечень развратных действий как физические, так и интеллектуальные. В частности, развратными действиями признаются ведение циничных бесед на сексуальные темы, демонстрация порнографической литературы и т.д. [3]. Верховный Суд Российской Федерации (далее – РФ) предлагает более демократическую формулировку, согласно которой развратными действиями «могут признаваться и такие действия, при которых непосредственный физический контакт с телом потерпевшего лица отсутствовал» [10].

Из вышеуказанного следует, что «циничная беседа на сексуальные темы» с 11-летним ребенком, направленная на пробуждение у него интереса к сексуальным отношениям, образует состав преступления п. «б» ч. 4 ст. 134 УК ДНР, санкция которой предусматривает лишение свободы на срок от двенадцати до двадцати лет. Очевидно, что данное наказание не соответствует принципу разумности, степени общественной опасности и причиненному вреду для потерпевшего, о чем уже неоднократно указывали ученые [11, с. 21].

По проблематике интеллектуальных развратных действий в отношении 12-летних высказано множество мнений. Е.А. Пашенко считает, что, исходя из мнения Верховного Суда РФ, отнюдь не все развратные действия способны перерасти в насильственные действия сексуального характера [12, с. 64]. М.В. Гусарова отмечает, что если интеллектуальные развратные действия в силу возраста не осознаются потерпевшим как «постыдные», то и не могут рассматриваться в виде сексуальных [13, с. 234]. При этом ученый ставит возрастную границу в 2 года, что не совсем ясно и эмпирически обосновано. Здесь справедливо замечание А.А. Энгельгардта о том, что способность потерпевшим воспринимать сущность развратных действий – это категория оценочная и должна быть

установлена комплексной судебно-психиатрической экспертизой [14, с. 90]. Д.А. Мелешко акцентирует внимание на том, что для квалификации по статье, аналогичной ст. 134 УК ДНР, демонстрация порнографических материалов в сети Интернет должна быть адресована конкретному лицу в виде смс-чата или видео-общения. Если же видео или фото выставлено для всеобщего просмотра, то привлечь лицо возможно лишь за распространение порнографических материалов [15, с. 51]. Споры возникают также и в квалификации развратных действий, которые в последующем переросли в изнасилование. Одни авторы считают, что такие действия должны квалифицироваться по совокупности статей 134 и 137 УК ДНР [16, с. 13], другие – что совершение развратных действий перед изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера, полностью поглощается последними и дополнительной квалификации не требует [17, с. 65]. Остается открытым вопрос, образуют ли множественную эпизодность последовательная демонстрация обнаженных половых органов и изнасилование лица, не достигшего 12 лет.

Из проведенного анализа можно сделать вывод, что включение интеллектуальных развратных действий, совершенных в отношении потерпевших, не достигших 12 лет, в круг действий, перерастающих в насильственные действия сексуального характера, не соответствует цели уголовного наказания. Проводимая политика борьбы с сексуальным насилием над детьми не должна порождать неадекватные меры. Наиболее распространенным решением предлагается выведение насильственных интеллектуальных развратных действий из-под действия правила и включение в состав ст. 137 УК ДНР соответствующего квалифицирующего признака [18, с. 55], [14, с. 89].

На наш взгляд, предложенное выше определение сексуальных действий является решением представленной проблематики, так как выделяет в категории «развратных» лишь интеллектуальную составляющую. При этом возрастная градация и насильственный характер для развратных действий должны предусматриваться квалифицирующим составом внутри статьи.

Отдельного внимания также заслуживает вопрос специального субъекта данных преступлений, который в действующем законодательстве предусмотрен квалифицирующим признаком ч. 5 ст. 133, ч. 5 ст. 134 УК, как «имеющий судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего». Вместе с тем, практика показывает, что семейное сексуальное насилие над несовершеннолетними высоколатентно, многоэпизодно и носит пролонгированный характер. Такое насилие причиняет существенный вред нормальному развитию ребенка, так как оставляет его беззащитным даже в кругу своей семьи. Все вышеуказанное приводит к выводу, что «домашнее» сексуальное насилие должно быть предусмотрено особо квалифицирующим составом, о чем неоднократно высказывались многие ученые [6, с. 93-94], [19, с. 8], [20, с. 9]. Однако на практике норму относят только к близким родственникам или лицам, на которых законом возложена обязанность воспитания ребенка. Данная формулировка не представляется верной в связи с тем, что среди изученных нами уголовных дел 4 (15%) были совершены по месту жительства потерпевших. При этом преступления совершались: матерью совместно с ее гражданским сожителем; отчимом, ранее состоявшем с матерью потерпевшей в зарегистрированном браке; сожителем матери; хозяином дома, где семья потерпевшей временно проживала. Считаем, что каждое из указанных преступлений общественно опасно в сопоставимой мере, в связи с чем должно квалифицироваться идентично. С этой целью предлагаем формулировать специальный субъект преступления в данном случае, как «родитель, лицо, на которое законом возложена обязанность воспитания несовершеннолетнего, а равно лицо, совместно проживающее с несовершеннолетним».

Выводы по исследованию и перспективы дальнейших поисков в данном направлении. Исходя из вышеуказанного, считаем необходимым статью 133 УК ДНР изложить в следующей редакции:

«Ст. 133. Изнасилование

1. Изнасилование, то есть половое сношение, мужской гомосексуализм, лесбиянство, иные действия сексуального характера, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего, –

наказывается...

4. Изнасилование:

в) совершенное родителем, лицом, на которое законом возложена обязанность воспитания несовершеннолетнего, а равно лицом, совместно проживающим с несовершеннолетним, –

наказывается...

Примечание. Под иными действиями сексуального характера в ст. 133 и ст. 135 настоящего Кодекса следует понимать такие формы сексуальных взаимоотношений между виновным и потерпевшим лицом, в ходе которых осуществляется, с целью полового удовлетворения, умышленное физическое воздействие на половой орган одного и половой орган или иную часть тела другого, независимо от способов такого воздействия и физиологического предназначения мужских и женских половых органов; а равно введение полового органа, иной части тела или предмета в полость тела человека.

Беспомощным признается лицо, в силу объективных фактов или субъективных признаков не могущее понимать характер и значение совершаемых с ним действий или оказывать сопротивление виновному.

Половое сношение, мужской гомосексуализм, лесбиянство и иные действия сексуального характера, совершенные с лицом, не достигшим десятилетнего возраста, признаются совершенными с использованием беспомощного состояния потерпевшего».

Статью 134 исключить.

В диспозиции статьи 135 термин «мужеложство» заменить термином «мужской гомосексуализм».

Список использованной литературы

1. Байбарин, А.А., Гребеньков, А.А. Половые преступления: Учебное пособие / А.А. Байбарин, А.А. Гребеньков. – Курск: Юго-Западный государственный университет, 2013. – 110 с. – Текст: непосредственный.
2. Тыдыкова, Н.В. О некорректном использовании медицинских терминов при конструировании составов половых преступлений в Уголовном кодексе Российской Федерации // Юрислингвистика. – 2018. – № 7-8. – С. 56-63. – Текст: непосредственный.
3. О практике применения судами Донецкой Народной Республики законодательства по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: Постановление Пленума Верховного Суда Донецкой Народной Республики от 29.04.2016 № 10 // Официальный сайт Верховного Суда Донецкой Народной Республики. – URL: <https://supcourt-dpr.su/pplenom/o-praktike-primeneniya-sudami-doneckoy-narodnoy-respubliki-zakonodatelstva-po-delam-o-obrazheniya-19.04.2020>. – Текст: электронный.
4. Бимбинов, А.А., Воронин, В.Н. Некоторые проблемы квалификации насильственных преступлений против сексуальной свободы личности (статьи 131-132 УК РФ) // Вопросы безопасности. – 2018. – № 6. – С. 9-16. – Текст: непосредственный.

5. Андреева, Л.А., Цэнгэл, С.Д. Квалификация изнасилований: Учебное пособие. – 3-е изд., перераб. и доп. – Санкт-Петербург, 2005. – 68 с. – Текст: непосредственный.

6. Шувалова, Т.Г. Насильственные преступления сексуального характера, совершаемые в отношении малолетних и несовершеннолетних: ответственность и предупреждение: Специальность: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Талия Габделгазизовна Шувалова. – Москва, 2011. – 220 с. – Текст: непосредственный.

7. Тыдыкова, Н.В. Насильственные половые преступления: обоснованность криминализации и квалификация по объективным признакам: Специальность: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Надежда Владимировна Тыдыкова. – Тюмень, 2008. – 203 с. – Текст: непосредственный.

8. Бимбинов, А.А. Ненасильственные половые преступления: Специальность: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Арсений Александрович Бимбинов. – Москва, 2015. – 227 с. – Текст: непосредственный.

9. Маслак, С.Н. Насильственные преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности: проблемы уголовно-правового регулирования и квалификации: Специальность: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Сергей Николаевич Маслак. – Краснодар, 2013. – 167 с. – Текст: непосредственный.

10. О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 4.12.2014 № 16 // Сайт: Российская газета. – URL: <https://rg.ru/2014/12/12/plenum-dok.html> (дата обращения: 19.04.2020). – Текст: электронный.

11. Островецкая, Ю.А. Ненасильственные сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних: уголовно-правовой и криминологический аспекты: Специальность: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Юлия Анатольевна Островецкая. – Екатеринбург, 2017. – 30 с. – Текст: непосредственный.

12. Пашенко, Е.А. Проблемы квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2012. – № 3. – С. 62-65. – Текст: непосредственный.

13. Гусарова, М.В. Развратные действия как уголовно-правовая категория // Вестник Казанского юридического института МВД России. – 2018. – № 2(32). – С. 231-237. – Текст: непосредственный.

14. Энгельгардт, А.А. Система половых преступлений (в контексте примечания к статье 131 УК РФ) // Lex Russica. – 2017. – № 12(133). – С. 84-94. – Текст: непосредственный.

15. Мелешко, Д.А. Постановление Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»: обзор нововведений // Уголовное право. – 2015. – № 3. – С. 47-54. – Текст: непосредственный.

16. Романов, В.Г. Уголовная ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста: Специальность: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Вячеслав Геннадиевич Романов. – Москва, 2013. – 26 с. – Текст: непосредственный.

17. Островецкая, Ю.А. Развратные действия: проблемы квалификации // Вестник Южно-уральского государственного университета. Серия: Право. – 2010. – № 38(214). – С. 63-66. – Текст: непосредственный.

18. Кузнецов, А.В. Совершенствование практики применения норм уголовного закона об ответственности за развратные действия ненасильственного характера в отношении несовершеннолетних // Вестник ОмЮА. – 2016. – № 1(30). – С. 51-55. – Текст: непосредственный.

19. Каменева, А.Н. Дискуссионные вопросы ответственности за изнасилование по уголовному законодательству Российской Федерации и уголовным законодательствам зарубежных государств: Специальность: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Анна Николаевна Каменева. – Москва, 2009. – 26 с. – Текст: непосредственный.

20. Поддубная, Е.В. Изнасилование и насильственные действия сексуального характера: уголовно-правовая характеристика и квалификация: Специальность: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Екатерина Валерьевна Поддубная. – Москва, 2008. – 25 с. – Текст: непосредственный.

Статья поступила в редакцию 21.04.2020