

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Рассматриваются спорные вопросы дифференциации ответственности за половые преступления в отношении несовершеннолетних и малолетних с учетом возраста потерпевшего. Исследуется система дифференциации уголовной ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, введенная Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ. Проводится критический анализ действующего уголовного законодательства, выявляются его недостатки. Анализируются отдельные проблемы правоприменительной практики по делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних и малолетних.

**Ключевые слова:** дифференциация уголовной ответственности; половая неприкосновенность; возраст потерпевшего; несовершеннолетний; малолетний.

Дифференциация уголовной ответственности на законодательном уровне выступает одним из важнейших условий назначения справедливого наказания и предпосылкой его эффективности. Как справедливо отметили Г.А. Злобин, С.Г. Келина и А.М. Яковлев, одним из принципов уголовной политики является глубокая дифференциация и индивидуализация ответственности и наказания [1. С. 54].

Понятие «дифференциация уголовной ответственности» имеет неоднозначные трактовки в современной уголовно-правовой доктрине. Так, по мнению С.Е. Кротова, дифференциация ответственности представляет собой «расчленение ответственности, ее различный уровень по отношению к лицу, совершившему преступление» [2. С. 12]. Однако, на наш взгляд, наиболее полной и содержательной является дефиниция исследуемого понятия, предложенная Т.А. Лесниевски-Костаревой. По её мнению, дифференциация ответственности – это «градация, разделение, расслоение ответственности в уголовном законе, в результате которой законодателем устанавливаются различные уголовно-правовые последствия в зависимости от типовой степени общественной опасности преступления и типовой степени общественной опасности личности виновного» [3. С. 63].

Формы дифференциации разнообразны, но наиболее важными являются категоризация преступлений по степени их тяжести (ст. 15 УК РФ), выделение квалифицирующих признаков в статьях Особенной части УК РФ и обстоятельств, отягчающих наказание. Эти формы представляют собой самостоятельные уголовно-правовые институты, но их взаимообусловленность и взаимовлияние позволяют вести речь о решении с их помощью вопросов дифференциации ответственности на законодательном уровне [4. С. 87].

Ключевым направлением совершенствования российского уголовного законодательства и развития уголовно-правовой политики является именно дифференциация уголовной ответственности, с помощью которой можно достигнуть удачного баланса между «мягкостью» и «жесткостью» уголовного закона.

Эта проблема приобрела особую значимость в свете недавней реформы уголовного законодательства, направленной на ужесточение наказания за совершение преступлений в отношении несовершеннолетних. Так, Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ [5] в Уголовный кодекс РФ (далее – УК РФ) были внесены

изменения, направленные на усиление уголовной ответственности за совершение преступлений против несовершеннолетних, в том числе сексуальных посягательств. Они явились ожидаемым ответом на давно состоявшийся социальный заказ и призваны к исправлению той крайне неблагоприятной ситуации, которая сложилась в области охраны гарантированного Конвенцией ООН о правах ребенка (1989) права ребенка на защиту от сексуального совращения и сексуальной эксплуатации [6].

Необходимость обеспечения безопасности детей, их защиты от преступных посягательств обусловлена нарастанием угроз сексуального совращения несовершеннолетних, причинения вреда их физическому и психическому здоровью. В настоящее время в Российской Федерации и её отдельных субъектах сохраняются неблагоприятные тенденции роста преступлений в отношении несовершеннолетних, в том числе сексуального характера. Так, по официальным данным Информационного центра ГУВД по Иркутской области, прирост числа изнасилований, совершенных в отношении несовершеннолетних на территории Иркутской области, в 2009 г. по сравнению с предыдущим годом составил 6,2%.

По уровню защиты несовершеннолетних от преступлений, посягающих на их половую неприкосновенность, российское уголовное законодательство давно признавалось на международном уровне одним из наиболее либеральных в мире. Сложившаяся ситуация в данной сфере диктовала введение более жесткого и эффективного уголовно-правового механизма защиты несовершеннолетних от такого рода преступных посягательств.

Вместе с тем законодательное решение об увеличении санкций за совершение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних не является бесспорным. Как показывает практика, карательная политика не всегда эффективна в борьбе с преступностью.

Важной новеллой уголовного законодательства, наряду с ужесточением уголовного наказания, стала более детальная дифференциация уголовной ответственности за половые преступления против несовершеннолетних по возрастному признаку потерпевшего. В ст. 134 и 135 УК РФ, предусматривающих ответственность за ненасильственные половые преступления в отношении несовершеннолетних, были выделены новые квалифицированные виды этих преступлений в

зависимости от возраста потерпевшего – совершение деяния в отношении лица, заведомо не достигшего 14-летнего возраста, и лица, заведомо не достигшего 12-летнего возраста. Максимальное наказание по этим статьям увеличено в пять раз: если ранее ст. 134 УК РФ предусматривала максимальную санкцию в виде лишения свободы на срок до четырех лет, то теперь – до двадцати лет; соответственно по ст. 135 УК РФ – до трех и до пятнадцати лет.

Введенная система дифференциации ответственности за посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних весьма несовершенна. Так, по мнению Председателя комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей Е.Б. Мизулиной, она, прежде всего, не соответствует медицинским критериям определения тяжести вреда несовершеннолетним и малолетним потерпевшим. По данным современных исследований в области судебной сексологии и психиатрии однозначная причинно-следственная связь между возрастом потерпевших детей, характером и степенью вреда, нанесенного им сексуальным злоупотреблением, не установлена, дифференцированным по возрасту потерпевших является не тяжесть вреда, а лишь формы его проявления. Последствия указанных преступлений для психического и сексуального здоровья подростков по мере осознания ими специфики сексуальных действий могут носить даже более выраженный и тяжкий характер, чем у малолетних потерпевших [7].

Кроме того, законодатель, введя в УК РФ новую возрастную группу потерпевших – «лица, не достигшие 12 лет», породил тем самым множество дискуссий среди ученых и правоприменителей. В частности, вызывает затруднение ответ на вопрос: как соотносится новая возрастная группа с категорией «малолетний»? В соответствии с новой редакцией УК РФ понятие «малолетний» законодатель использует для обозначения особой категории потерпевших, находящихся в беспомощном состоянии. Совершение преступления в отношении малолетнего (п. «з» ч. 1 ст. 63 УК) является обстоятельством, отягчающим наказание. Причем определение понятия «малолетний» в УК РФ не содержится, в отличие от понятия «несовершеннолетний», которое раскрывается в тексте уголовного закона (ч. 1 ст. 87 УК РФ).

В Федеральном законе от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» малолетними признаются несовершеннолетние, не достигшие возраста 14 лет. Гражданское и семейное законодательство из числа несовершеннолетних также выделяет малолетних, понимая под ними лиц, не достигших 14-летнего возраста. В ст. 82 УК РФ «Отсрочка отбывания наказания» законодатель прямо указывает, что малолетними он считает детей в возрасте до 14 лет.

Таким образом, анализ законодательства позволяет сделать вывод о том, что под малолетними понимаются несовершеннолетние в возрасте до 14 лет. Причем диапазон возраста таких несовершеннолетних (малолетних) весьма широк – с момента рождения до достижения 14 лет.

Как считают В. Киршин и Ф. Багаутдинов, наиболее целесообразно выделять в уголовном законодательстве три категории несовершеннолетних потерпевших: ма-

лолетние (возраст – до 7 лет); несовершеннолетние в возрасте от 7 до 14 лет; несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет [8. С. 33]. С этой точкой зрения трудно согласиться. Введение такой классификации в уголовный закон приведет к тому, что возраст от 7 до 14 лет не будет считаться беспомощным состоянием несовершеннолетнего потерпевшего. Кроме того, совершение преступлений в отношении несовершеннолетних данной возрастной категории нельзя будет признать в качестве обстоятельства, отягчающего наказание.

На наш взгляд, решением исследуемой проблемы может стать введение в Общую часть УК РФ понятия «малолетний». При этом можно предложить следующее законодательное определение этого понятия: «Малолетними в статьях Общей и Особой части настоящего Кодекса признаются лица, не достигшие ко времени совершения преступления четырнадцатилетнего возраста». В результате такого нововведения возрастная группа «лица, не достигшие 12 лет», как особая категория потерпевших, будет автоматически отнесена к категории «малолетний».

Таким образом, установление повышенной уголовной ответственности за преступления, посягающие на половую неприкосновенность несовершеннолетних, осуществляется путем введения в Уголовный кодекс специальных составов посягательств на несовершеннолетних, а также учета возраста потерпевшего в качестве отягчающего ответственность обстоятельства (квалифицирующего признака) в рамках статей Общей и Особой части УК РФ.

Однако законодатель, предусмотрев в ст. 134 и 135 УК РФ новый квалифицированный состав – совершение преступления в отношении лица, заведомо не достигшего 12 лет, проявил, на наш взгляд, явную непоследовательность. Составы других половых преступлений, в частности, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ, имеющие большую общественную опасность при их совершении в отношении несовершеннолетнего (малолетнего), такого особо квалифицирующего признака не имеют.

Кроме того, Федеральный закон от 27 июля 2009 г. оставил без внимания ст. 133 УК РФ («Понуждение к действиям сексуального характера»). На наш взгляд, следовало бы также дифференцировать уголовную ответственность за это преступление с учетом возраста потерпевшего.

Необходимо констатировать и тот факт, что принятый федеральный закон не решил множество существующих в правоприменительной практике проблем квалификации половых преступлений против несовершеннолетних. Более того, новая система дифференциации уголовной ответственности еще более усложнила их решение.

Одна из основных проблем, связанная с применением ст. 134 УК РФ в судебной практике, состоит в отграничении добровольного, ненасильственного, полового сношения от изнасилования с использованием беспомощного состояния потерпевшей. Как известно, беспомощность может быть выражена и в малолетнем возрасте потерпевшего. Так, п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ предусматривает в качестве отягчающего обстоятельства «совершение преступления в отношении женщи-

ны, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности, а также в отношении малолетнего, другого беззащитного или беспомощного лица либо лица, находящегося в зависимости от виновного».

В судебной практике в настоящее время малолетний возраст потерпевшей также расценивается как беспомощное состояние. Так, согласно п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» [9], половое сношение с лицом моложе 16 лет считается изнасилованием с использованием беспомощного состояния потерпевшей, если последняя не понимала характера и значения совершаемых действий. Таким образом, если потерпевшая (потерпевший) не понимала значения и характера совершаемых с нею действий вследствие малолетнего возраста, совершенное виновным преступление следует квалифицировать как изнасилование или насильственные действия сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшей [10. С. 262].

Проблема состоит в том, что выяснить, способен ли был потерпевший действительно осознавать смысл и значение совершаемых с ним действий. Для ее решения в юридической литературе предпринимались попытки предложить четкий возрастной критерий для разграничения ст. 131, 132 и 134 УК РФ. В учебной и научной литературе распространено мнение, что согласие лица, не достигшего 14 лет, на половое сношение и иные действия сексуального характера не имеет юридического значения. Так, в частности, Э.Ф. Побегайло полагает, что в этом случае необходимо квалифицировать сексуальные действия как изнасилование или насильственные действия сексуального характера с использованием беспомощного состояния [11. С. 180]. По мнению В.И. Арьковой и Н.И. Трофимова, изнасилованием с использованием беспомощного состояния потерпевшей следует считать добровольное половое сношение с девочкой, не достигшей 12-летнего возраста [12. С. 92].

Во многих зарубежных странах законодателем определена нижняя возрастная граница для состава незаконного полового сношения с несовершеннолетним. Так, например, в Австралии, Италии, Норвегии она составляет 10 лет, в Люксембурге, США (штат Нью-Йорк) – 11 лет, в Аргентине, Венесуэле, Дании, Испании – 12 лет, в Великобритании и на Кипре – 13 лет, в Бразилии – 14 лет [13. С. 203]. Как видим, законодатель во многих странах, признавая, что незаконное половое сношение с несовершеннолетним и насильственное половое посягательство на малолетнего – это два различных по степени общественной опасности и по своей юридической конструкции деяния, проводит четкую границу между указанными преступлениями.

На наш взгляд, не следует для разграничения насильственного полового сношения и изнасилования с использованием беспомощного состояния потерпевшей принимать во внимание только лишь объективный критерий – возраст потерпевшего. Индивидуальные психические особенности даже 10-летнего ребенка могут обусловить понимание им значения и характера совершаемых в отношении него сексуальных действий.

В то же время, например, 13-летний ребенок, в силу отставания в интеллектуальном развитии, может быть лишен способности адекватно оценивать происходящее. Поэтому при решении вопроса о квалификации действия виновного, оценки его психического или физического состояния, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, необходимо обязательное назначение и производство комплексной судебно-психологической и сексологической экспертизы.

К числу недостатков новой системы дифференциации уголовной ответственности относится также, на наш взгляд, несогласованность санкций особо квалифицированных составов преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 132 УК РФ и ч. 4 ст. 134 УК РФ. Проведенный сопоставительный анализ санкций указанных норм показал, что и насильственные действия сексуального характера, и ненасильственные половое сношение, мужеложство или лесбиянство, совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, относятся к категории особо тяжких преступлений (максимальное наказание в виде двадцати лет лишения свободы). Основные же составы указанных деяний (ч. 1 ст. 132 и ч. 1 ст. 134 УК РФ) явно различаются по степени общественной опасности: насильственные действия сексуального характера отнесены законодателем к категории тяжких преступлений, а половое сношение, мужеложство или лесбиянство, совершенные без применения насилия, – к категории преступлений средней тяжести. Как видим, законодатель проявил явную непоследовательность при градации наказаний за преступления, имеющие разную степень общественной опасности. Вместе с тем, согласно принципу справедливости в уголовном праве, наказание должно максимально соответствовать степени общественной опасности деяния. Бесспорно, что любое преступление, совершенное групповым способом с применением насилия либо с угрозой его применения, обладает повышенной степенью общественной опасности, а значит, должно повлечь более строгое наказание.

Федеральный закон от 27 июля 2009 г. также не устранил несоответствие названия ст. 134 УК РФ содержанию её диспозиции. Так, К. Кантемирова, приводя различные формы иных действий сексуального характера, справедливо отмечает, что термины «половое сношение и иные действия сексуального характера», указанные законодателем в названии ст. 134, значительно шире по смысловому значению терминов «половое сношение, мужеложство, лесбиянство», используемых в диспозиции этой нормы [14. С. 22]. Этот недостаток законодательной регламентации приводит к тому, что все иные действия сексуального характера квалифицируются в настоящее время по ст. 135 УК РФ («Развратные действия»). С учетом изменений, внесенных в эту статью Федеральным законом от 27 июля 2009 г., иные действия сексуального характера, совершенные без применения насилия в отношении лица, например, заведомо не достигшего 12-летнего возраста, квалифицируются по ч. 3 ст. 135 УК РФ, санкция которой предусматривает максимальное наказание в виде 12 лет лишения

свободы, тогда как максимальная санкция ч. 3 ст. 134 УК РФ составляет 15 лет лишения свободы.

На наш взгляд, в приведенных случаях усматривается явное нарушение принципов справедливости и индивидуализации уголовной ответственности. Законодателью следует пересмотреть принципиальные подходы к градации наказания за половые преступления с квали-

фицированными составами. Представляется, что решение исследованных проблем будет способствовать дальнейшему совершенствованию уголовного законодательства и правоприменительной практики по делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних, что, в свою очередь, усилит эффективность борьбы с этими общественно опасными деяниями.

## ЛИТЕРАТУРА

1. *Злобин Г.А., Келина С.Г., Яковлев А.М.* Советская уголовная политика: дифференциация ответственности // Советское государство и право. 1977. № 9. С. 54–62.
2. *Кротов С.Е.* Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от категоризации преступлений, квалифицирующих признаков и обстоятельств, отягчающих наказание : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 176 с.
3. *Лесниевски-Костарева Т.А.* Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1999. 400 с.
4. *Николаева Ю.В.* Проблемы дифференциации ответственности за преступления против несовершеннолетних // Адвокат. 2009. № 8. С. 87–100.
5. *О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ* // Рос. газ. 2009. 30 июля.
6. *Пудовочкин Ю.* Проблемы понимания и квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних: новое в уголовном законодательстве. URL : <http://www.soprotivlenie.org/?id=3&cid=116&t=v> (дата обращения: 12.11.2009).
7. *Заключение* Комитета Государственной Думы по вопросам семьи, женщин и детей по проекту Федерального закона № 215694-5 «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации». URL: <http://www.gd.ru> (дата обращения: 10.09.2009).
8. *Киришин В., Багаутдинов Ф.* Дифференциация уголовной ответственности за преступления против несовершеннолетних // Законность. 2010. № 4. С. 32–35.
9. *О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2004 г. № 11* // Рос. газ. 2004. 29 июня.
10. *Курс уголовного права. Особенная часть* / под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М. : Зерцало-М, 2002. Т. 3. 468 с.
11. *Российское уголовное право* / под ред. Э.Ф. Побегайло. М., 2008. Т. 12. 435 с.
12. *Арькова В.И., Трофимов Н.И.* Изнасилование // Квалификация отдельных видов тяжких преступлений : учеб. пособие. Иркутск, 1974. 199 с.
13. *Капинус О.С., Додонов В.Н.* Незаконные половое сношение и иные действия сексуального характера с несовершеннолетними // Современное уголовное право в России и за рубежом: некоторые проблемы ответственности : сб. ст. М. : Буквоед, 2008. 316 с.
14. *Кантемирова К.Х.* Теоретические и практические проблемы квалификации половых преступлений // Российский следователь. 2007. № 13. С. 21–24.

Статья представлена научной редакцией «Право» 1 июня 2011 г.