

СИСТЕМА ПОЛОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ (В КОНТЕКСТЕ ПРИМЕЧАНИЯ К СТАТЬЕ 131 УК РФ)

Аннотация. Задачей настоящей статьи является анализ сложившейся на сегодня системы преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности через примечание к ст. 131 УК РФ. Содержащиеся в нем требования квалифицировать развратные действия (ч. 2—4 ст. 135 УК РФ), половое сношение и иные действия сексуального характера (ч. 3—5 ст. 134 УК РФ), совершенные в отношении лиц, не достигших 12-летнего возраста, по пункту «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ либо по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ как изнасилование или насильственные действия сексуального характера, т.е. как наиболее опасные половые преступления, вызывают различные оценки. Сама трансформация квалификации указанных деяний определена введением так называемого «возраста абсолютно недопустимого согласия» лица на совершение с его участием полового сношения или иных сексуальных действий. Раскрывая последствия трансформации, автор показывает, что теперь гл. 18 УК РФ содержит две системы преступлений против несовершеннолетних — полную и усеченную. Усеченная является следствием признания исключительно насильственными половых преступлений против лиц, не достигших 12-летнего возраста. Такой подход представляется далеко не очевидным. Другой исследовательский вопрос статьи связан с оценкой соответствия содержащихся в примечании нормативных оснований ответственности требованиям ст. 8 УК РФ. Установление оснований усложнено, так как по тексту примечания определяется комбинацией (сочетанием) как минимум двух статей гл. 18 УК РФ. Требуется оценка соответствия признаков совершенного деяния признакам объективной и субъективной стороны составов ненасильственных полового сношения, определенных действий сексуального характера или развратных действий, т.е. какого-либо из преступлений, предусмотренных ст. 134 или 135 УК РФ. Дальше по признаку нахождения потерпевшей (потерпевшего) от преступления в беспомощном состоянии выводится возможность его итоговой квалификации по п. «б» ч. 4 ст. 131 или п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ. Вопросы квалификации рассмотрены с учетом рекомендаций, данных постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности», не затронувших, однако, некоторые сложные ситуации. Особенно чувствительно их отсутствие по вопросам квалификации по ст. 132 УК РФ развратных действий, совершенных в отношении лиц, не достигших 12-летнего возраста.

© Энгельгардт А. А., 2017

* Энгельгардт Артур Августович, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминалистики факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

gesakov@hse.ru

101000, Россия, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 20

Ключевые слова: преступления против половой неприкосновенности личности, уголовная ответственность, признаки составов преступлений, сопряженных с открытым сексуальным насилием по отношению к несовершеннолетним, иные действия сексуального характера, развратные действия.

DOI: 10.17803/1729-5920.2017.133.12.084-094

По-видимому, не существует ни одного современного социума, который был бы удовлетворен состоянием уголовно-правовой охраны половой неприкосновенности несовершеннолетних. Многие проявляют тревогу в связи с тем, что развратные действия с детьми принимают характер настоящей эпидемии¹; нередки явления педофилии. Все это ведет к ужесточению законодательства в некоторых государствах².

Благодаря международному сотрудничеству в рассматриваемой области принята Конвенция Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуальных злоупотреблений ЕТС № 201 (25 октября 2007 г.). На ее основе страны — члены Конвенции обязались принять законодательные или иные меры, обеспечивающие установление уголовной ответственности за занятие деятельностью сексуального характера с ребенком, который, согласно соответствующим положениям национального законодательства, не достиг установленного законом возраста для занятия такой деятельностью (пп. «а» п. 1 ст. 18), а также законодательно определить возраст, до которого запрещено вступать в действия сексуального характера с ребенком (п. 2 ст. 18)³.

Но уровень правоохраны несовершеннолетних продолжает критиковаться, а когда отдельные случаи совершенных в отношении них действий сексуального характера рассматриваются средствами массовой информации более пристально, это недовольство только нарастает.

В последние несколько лет российский законодатель, увеличивая сферу преступного, основательно «перекроил» привычные составы преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности. Развитие в этой сфере идет быстро, а правовые решения иногда весьма необычны. Некоторые из них вызывают вопросы о состоятельности.

В юридической литературе вызвало живой интерес введение в Уголовный кодекс РФ правил об отнесении к преступлениям, предусмотренным п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ, а также п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ деяний, подпадающих под признаки преступлений, предусмотренных ч. 3—5 ст. 134 УК РФ и ч. 2—4 ст. 135 УК РФ, если они совершены в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста, поскольку такое лицо в силу возраста находится в беспомощном состоянии, т.е. не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий⁴.

¹ Старович З. Судебная сексология. М. : Юрид. лит., 1991. с. 85, 113 ; Государственный доклад о положении детей и семей, имеющих детей, в Российской Федерации за 2015 год // URL: rosvintrud.rudocs/mintrud/protection/315 (дата обращения: 26.06.2017).

² Додонов В. Н., Капинус О. С., Щерба С. П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под ред. С. П. Щербы. М. : Юрлитинформ, 2010. С. 145.

³ СЗ РФ. 2014. № 7. Ст. 634.

⁴ Федеральный закон от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // СЗ РФ. 2012. № 10. Ст. 1162.

Интересно отметить, что предложения установить в самом законе или в постановлении Пленума Верховного Суда СССР минимальный возраст, недостижение которого презюмировало бы беспомощное состояние потерпевшей при изнасиловании, встречалось еще в советской литературе. Наиболее обоснованным при этом виделось предложение о квалификации как изнасилования всякого сношения с девочкой, не достигшей 12 лет. Отмечалось, что принятие этого предложения сыграет положительную роль в стабилизации судебной практики (см.: Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Л. : Изд-во ЛГУ, 1973. С. 635. В настоящее время решения о выделении такой категории потерпевших принято законодателями многих стран (см.: Додонов В. Н., Капинус О. С., Щерба С. П. Указ. соч. С. 144—153).

Содержатся эти правила в примечании к ст. 131 УК РФ, т.е. использована не встречающаяся в уголовном праве конструкция, интересная поэтому и в юридико-техническом плане.

Примечание основательно анализируется⁵. Некоторые его положения разъяснены в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»⁶. По преобладающим откликам примечание существенно повысило ранее недостаточный репрессивный потенциал уголовно-правовых предписаний, предусматривающих ответственность опасных преступников за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних младшего возраста. Примечание вызвало и критические замечания ввиду конфликта наработанных представлений и сложившейся судебной практики оценки некоторых половых преступлений, с одной стороны, и новых оценок, исходящих из примечания, — с другой.

Далее будут рассмотрены только те вопросы, которые представляются принципиально важными в целях выявления логики принятого решения.

1. Можно ли утверждать, что в своем настоящем виде гл. 18 УК РФ содержит усеченную систему преступлений против несо-

вершеннолетних, не достигших 12-летнего возраста, которая включает исключительно насильственные преступления?

Видятся три находящиеся во взаимосвязи обстоятельства, которые позволяют прийти к положительному выводу.

Первое. Если придерживаться принятого в российской уголовно-правовой доктрине понимания, то половые преступления в основном являются насильственными посягательствами. Исключения составляют деяния, предусмотренные ст. 134 и 135 УК РФ. Уже отмечалось, что примечанием к ст. 131 УК РФ установлены запреты оценки по указанным статьям половых преступлений, совершенных в отношении несовершеннолетних, не достигших 12-летнего возраста.

Второе. В примечании отсутствует указание на 12-летний возраст как показатель беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего) при их понуждении к половому сношению, мужеложству, лесбиянству либо иным действиям сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости (ст. 133 УК РФ)⁷, превращающий содеянное в изнасилование или насильственные действия сексуального характера. Однако объективная сторона данного преступления описана так, что

⁵ Эта группа преступлений рассмотрена в обширной литературе, посвященной квалификации деяний, а также проблемам изменения (совершенствования) действующего закона. Не пытаюсь дать полный обзор публикаций, назовем такие научные и методические работы, содержащие современный и научно-достоверный анализ исследуемой проблемы, как: Дьяченко А. П., Цимбал Е. И. Уголовно-правовая охрана детей от сексуальных посягательств: опыт России и зарубежных стран // Lex Russica. 2014. № 11 ; Каменева А. Н. К вопросу об усилении уголовной ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних // Актуальные проблемы российского права. 2012. № 3 ; Кузнецов А. В. Совершенствование практики применения норм уголовного закона об ответственности за развратные действия ненасильственного характера в отношении несовершеннолетних // Вестник Омской юридической академии. 2016. № 1 ; Милуков С. В., Степанова О. Ю. Актуальные проблемы квалификации половых преступлений: пределы судебного толкования // Российский журнал правовых исследований. 2015. № 4 (5) ; Оберемченко А. Д. Развратные действия: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2014 ; Пащенко Е. А. Уголовная политика в отношении преступлений против половой неприкосновенности: правотворчество и правоприменение // Северо-Кавказский юридический вестник. 2014. № 2 ; Ситникова А. Преступления сексуального характера: интерпретация норм и применение // Уголовное право. 2013. № 3 ; Сичкаренко А. Ю. Старые проблемы норм о сексуальных преступлениях // Общество и право. 2014. № 1 ; Яни П. Вопросы квалификации половых преступлений // Законность. 2013. № 5.

⁶ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 2.

⁷ Проверить, известны ли системе уголовного судопроизводства случаи применения ст. 133 УК РФ в отношении лиц, не достигших 12-летнего возраста, по материалам опубликованной судебной практики не представилось возможным.

понуждение следует считать оконченным с момента принуждения к действиям сексуального характера, т.е. еще до начала их совершения. Законодатель не может использовать здесь конструкцию беспомощного состояния, устанавливаемого на момент совершения самих сексуальных действий.

Третье. Насильственный характер изнасилования и действий сексуального характера нельзя свести к проявлению виновным телесно проявляемой силы или актуальной угрозе. Расширяя сферу приложения данного признака, судебная практика видит насилие и в случаях совершения преступных действий сексуального характера в отношении лиц, находящихся в беспомощном состоянии. Интересно в этой связи дело К., осужденного за совершение действий сексуального характера с использованием беспомощного состояния в отношении нескольких потерпевших, в том числе не достигших 12-летнего возраста. В апелляционной жалобе К. просил о переквалификации своих действий с п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ на ч. 2 ст. 135 УК РФ, ссылаясь на то, что факты применения им насилия не установлены судом, в связи с этим его действия объективно образуют признаки развратных действий без применения насилия. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила приговор без изменения, не согласившись с доводами жалобы о том, что неперенным признаком насильственных действий сексуального характера является применение насилия в физической или психической форме. По смыслу закона, отметил суд, в случае совершения насильственных действий сексуального характера в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии, применение физического или психического насилия не является обязательным⁸.

Указание в законе на беспомощное состояние потерпевшей (потерпевшего) с позиции действующего закона, следовательно, показывает, что сексуальные действия тогда носят

насильственный характер, когда происходят вопреки воле потерпевших, в отсутствие их согласия⁹.

Так как группу преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 12-летнего возраста, исчерпывают деяния, сопряженные с сексуальным насилием: изнасилование (ст. 131 УК РФ) и насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ)¹⁰, система может быть названа усеченной.

Уголовно-политические основания введения примечания, таким образом, очевидны. Законодатель стремится отразить повышенную общественную опасность совершения сексуального насилия в отношении несовершеннолетних, не достигших 12-летнего возраста.

2. Применение примечания нуждается в понятных правилах, поэтому второй вопрос исследования посвящен оценке содержания нормативных оснований ответственности за совершение указанных в примечании к ст. 131 УК РФ деяний.

Одним из признанных положений уголовного права является требование установления совокупности признаков и связей определенного состава преступления как обязательного условия применения уголовной ответственности и наказания. Любой уголовно-правовой запрет, идентифицирующий деяние, должен содержать в себе эти признаки. Над тем, реализуется ли данный тезис при квалификации половых преступлений, совершенных в отношении лиц, не достигших 12-летнего возраста, как минимум стоит подумать.

Анализируя примечание, некоторые авторы справедливо подчеркивают, что с ним связаны специальные «правила квалификации сексуальных посягательств в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста»¹¹. Рассматривая их, за пределами исследования оставим вопрос осознания виновным действительного возраста малолетней жертвы.

⁸ См.: определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ № 44-АПУ13-9 // URL: <http://xn--b1azaj.xn--p1ai/2013/obzor-sudebnoy-praktiki-vs-rf/2013.11.20-vtoroy%20kvartal.html> (дата обращения: 21.07.2017).

⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. М. : Проспект, 2017. С. 223 (автор — Г. А. Есаков).

¹⁰ Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А. Э. Жалинского. М. : Эксмо, 2006. С. 391 (автор — Э. Ф. Побегайло).

¹¹ Ситникова А. Указ. соч. С. 31.

Соответствующая проблематика широко освещалась в работах, посвященных сексуальным посягательствам на несовершеннолетних вообще¹².

Особо устанавливаются признаки субъекта. В самом примечании специальных указаний о возрасте субъекта преступления нет. Законодатель установил разные минимальные возрасты субъекта для насильственных (14 лет) и ненасильственных (18 лет) половых преступлений. Возможных решений, таким образом, по меньшей мере два. Верховный Суд РФ в постановлении, посвященном толкованию квалификационных и иных правоприменительных проблем по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности, посвятил анализируемому вопросу целый пункт. Решающий довод, определивший позицию Верховного Суда РФ, определен тем, что преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 12-летнего возраста, являются насильственными. Уголовной ответственности за деяния, предусмотренные примечанием к ст. 131 УК РФ, в соответствии с положениями ч. 2 ст. 20 УК РФ подлежат лица, достигшие ко времени совершения преступления 14-летнего возраста.

Объективная сторона во всех предусмотренных примечанием составах преступлений включает в себя осуществление определенных видов сексуальных действий (деяние) с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, не достигшего 12-летнего возраста (обстановку совершения преступления). На наш взгляд, достаточно отчетливо просматриваются следующие специальные правила установления признаков объективной стороны:

— достаточным основанием неопровержимой презумпции наличия беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего), в силу прямого указания в тексте примечания, выступает недостижение ими 12-летнего возраста. Наличие такой презумпции означает, что правоприменитель не должен устанавливать, что лицо в конкретной ситуации по обстоятельствам дела могло понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному;

— установление деяния, которое с точки зрения времени должно рассматриваться как социально-правовое единство, усложнено, так как определяется комбинацией (сочетанием) как минимум двух статей гл. 18 УК РФ. Требуется оценка соответствия фактических обстоятельств совершенного деяния признакам объективной (и субъективной) стороны составов полового сношения, действий сексуального характера или развратных действий, определенных соответственно ст. 134 или 135 УК РФ. Это признается на практике. Так, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2014 указывает на возможность квалификации деяния, подпадающего под признаки преступлений, предусмотренных ч. 2—4 ст. 135 УК РФ, по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ лишь при доказанности умысла на совершение развратных действий в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста (п. 21).

Для ответа на вопрос «что случилось» применительно к п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ потребуется учет наличия сексуального насилия — совершения полового сношения с использованием беспомощного состояния лица, не достигшего 12 лет. В случаях совершения иных сексуальных или развратных действий для установления полного набора признаков объективной стороны состава совершенного преступления правоприменитель будет прибегать к п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ.

Диспозиции такого рода не являются, острожно выражаясь, распространенными в уголовном законодательстве. Остановимся на некоторых моментах, касающихся возможной оценки по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ деяний, состоящих в мужеложстве, лесбиянстве и иных действиях сексуального характера (ст. 134 УК РФ) или развратных действиях (ст. 135 УК РФ).

Как уже было неоднократно отмечено в литературе, в отличие от ст. 132 УК РФ диспозиция ст. 134 УК РФ, кроме полового сношения, «знает» два строго определенных вида сексуальных действий — мужеложство и лесбиянство. С принятием примечания совершение мужеложства и лесбиянства в отношении лиц, не достигших 12 лет, сразу превращается в насильственные действия сексуального характера (впрочем, этот вывод актуален и при со-

¹² Есаков Г. Осознание возраста потерпевшего лица в половых преступлениях: позиция судебной практики // Уголовное право. 2011. № 6. С. 15—17.

вершении полового сношения). Иные действия сексуального характера упомянуты исключительно в названии ст. 134 УК, они не могут составить не предусмотренного ее диспозицией деяния. Следовательно, при посягательстве на малолетних посредством иных действий сексуального характера также сразу применяется квалификация таких действий по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ как совершение определенных этой статьей широко насильственных действий сексуального характера. При совершении деяний, подпадающих под признаки преступлений, предусмотренных ст. 134 УК РФ, обращение к примечанию не требуется, хотя заложено в его содержание. Невольно возникает вопрос о реальной потребности в использовании анализируемого специального уголовно-правового инструментария.

Еще более интересная ситуация возникает в связи с отнесением примечанием к преступлениям, предусмотренным п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ деяний, подпадающих под признаки преступлений, предусмотренных частями 2—4 ст. 135 УК РФ (развратные действия). Вне сферы реализации примечания проблема квалификации таких деяний обычно видится в том, что конкретизированные понятия иных действий сексуального характера и развратных действий в уголовном праве отсутствуют, а признаки, используемые для их описания, в значительной степени базируются на общих представлениях о биологических и социальных измерениях человеческой сексуальности¹³, сложившейся в судебной практике¹⁴. Однако примечание задает иной предмет для разговора: любые развратные действия, совершенные в отношении малолетних, независимо от их характера и степени опасности, в итоге оцени-

ваются как насильственные действия сексуального характера. Возможно, это верный подход, в благородстве целей любого закона о защите детей от сексуальных злоупотреблений сомневаться не принято. К тому же он позволяет исполнить действующий закон в соответствии с его буквой.

Однако его оценки неоднозначны. Интересных подходов много. Немало авторов приходят к выводу о невозможности квалификации по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ так называемых «бесконтактных» развратных действий интеллектуального характера (обнажение половых органов, демонстрация порнофильмов и т.п.). Статья содержит слишком суровую санкцию, не адекватную опасности оцениваемых действий — лишение свободы на срок от 12 до 20 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 20 лет или без такового и с ограничением свободы на срок до 2 лет¹⁵. Ответственность за «бесконтактные» развратные действия в отношении лиц, не достигших 12-летнего возраста, поэтому предлагается предусмотреть в квалифицированном составе в самой ст. 135 УК РФ¹⁶.

По существу, ту же идею развивают авторы, предлагающие ограничить круг развратных действий в ст. 135 УК РФ исключительно действиями, состоящими в интеллектуальном воздействии на несовершеннолетнего. При таком подходе становится возможным исключение ссылки на ст. 135 УК РФ из примечания к ст. 131 УК РФ¹⁷.

В литературе также отстаивается точка зрения, что если виновный при совершении развратных действий использует беспомощное состояние потерпевшего, содеянное должно

¹³ Гидденс Э. Социология / пер. с англ. М. : Едиториал УРСС, 2005. С. 116—118.

¹⁴ К сожалению, обзоры судебной практики в этом отношении все менее информативны. Верховный Суд РФ рекомендует судам, учитывая специфику дел о преступлениях против половой неприкосновенности личности, при изложении описательно-мотивировочной части судебного решения по возможности избегать излишней детализации способов совершения преступлений (см., например: Обобщение практики рассмотрения судами Челябинской области уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности (глава 18 УК РФ), утв. Президиумом Челябинского областного суда 11.06.2014 // URL: http://www.cheloblsud.ru/upload/file/reviews/criminal/reviews_on_criminal_cases_22.htm (дата обращения: 18.07.2017)).

¹⁵ См.: Изотова М., Островецкая Ю. Проблемы применения законодательства об ответственности за насильственные сексуальные посягательства на несовершеннолетних // Уголовное право. 2013. № 4. С. 20—21.

¹⁶ Кузнецов А. В. Указ. соч. С. 54.

¹⁷ Сичкаренко А. Ю. Указ. соч. С. 97.

квалифицироваться по ст. 135 УК РФ только в случае, если развратные действия не сопряжены с нарушением телесной и, как следствие, половой неприкосновенности потерпевшего лица; любое использование в такой ситуации тела потерпевшего превращает содеянное в изнасилование или насильственные действия сексуального характера¹⁸.

Наконец, некоторыми исследователями высказывается предложение, что развратные действия интеллектуального характера не могут квалифицироваться по ст. 132 УК РФ по признаку совершения иных действий сексуального характера с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, если это лицо в силу малолетства заведомо не могло понимать характер и значение совершаемых с ним действий. Исключением *ad hoc* являются те случаи, когда малолетний как раз оказывается в состоянии более или менее адекватно оценить характер и значение совершаемых действий, понимая, например, что ему демонстрируют половые, «срамные», «стыдные», «запретные» органы¹⁹. Однако этот подход чреват чрезмерной оценочностью. Суд в таких случаях будет находиться в буквальном смысле под воздействием заключения судебно-психологической (комплексной судебной психолого-психиатрической) экспертизы, которая явится фактически основным доказательством наличия или отсутствия состояния «более или менее адекватно» оценить характер и значение совершаемых действий.

Целесообразность дифференцированной оценки развратных действий, совершенных в отношении лица, находящегося в беспомощном состоянии в связи с недостижением 12-летнего возраста, требует отдельного исследования, включающего анализ приговоров по данной группе дел. Вопрос очень непростой, поскольку особо должно быть учтено, что: — в случаях педофилии, рассматриваемой как исключительно опасное явление, насилие встречается редко²⁰; — при применении примечания даже признаки, относящиеся к мотивации развратных действий — направленность на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего лица, или на про-

буждение у него интереса к сексуальным отношениям, теряют сущностно-образующий характер. Ввиду типичности этих побудительных мотивов как общей мотивации, воплощенной в сексуальных действиях, правовое сознание легко добавляет их в ту картину деяния, которую «нарисовал» законодатель в ст. 135 УК РФ. Однако постановление Пленума от 04.12.2014 № 16 определенно указывает, что мотивы совершения насильственных половых преступлений, предусмотренных ст. 131 и 132 УК РФ, могут быть различными (удовлетворение половой потребности, месть, национальная или религиозная ненависть, желание унижить потерпевшее лицо и др.). Для квалификации содеянного это значения не имеет (п. 1).

Таким образом, квалификация по п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ развратных действий становится возможной независимо от того, были ли они направлены на удовлетворение сексуального влечения виновного, или на вызывание сексуального возбуждения у потерпевшего, не достигшего 12 лет, или на пробуждение у него интереса к сексуальным отношениям, или вызывались иными мотивами; — все чаще упоминаемые «бесконтактные» развратные действия имеют место в сети Интернет, иных информационно-телекоммуникационных сетях. Их рост заставляет задуматься о значительной опасности данного явления и ценности закрепленной в примечании к ст. 131 УК РФ неопровержимой презумпции. Отступления от нее допустимы лишь при наличии отсутствующих пока особых оснований, виды и конкретное содержание которых уголовный закон должен сам непосредственно определять; — действия, совершенные в Интернете, имея вид развратных действий в отношении лиц, не достигших 12 лет, могут в то же время содержать признаки иных преступлений. Например, лицо использующее Интернет, может преследовать цели распространения или публичной демонстрации порнографических материалов. Представляется необходимым зафиксировать четкие критерии, когда содеянное вызовет применение примечания к ст. 131 УК РФ, а когда будет уместно ставить вопрос о наличии иного состава преступления. В одном из обзоров основных положений постановления Пленума от 04.12.2014

¹⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). С. 233.

¹⁹ Яни П. Указ. соч.

²⁰ Володин В. С. Основы судебной сексологии. М.: Логос, 2003. С. 171—172.

№ 16 содержится следующее предложение, позволяющее корректно разрешить ситуацию: «Для квалификации рассматриваемых действий по статьям главы 18 УК РФ умыслом виновного должно охватываться причинение вреда конкретному лицу либо индивидуально определенному кругу лиц, только в этом случае... объект преступления будет представлен половой неприкосновенностью и (или) половой свободой личности. Такими действиями могут выступать отправка sms-сообщения непристойного содержания несовершеннолетнему лицу, адресные Skype-контакты с демонстрацией интимных частей тела и др.

В иных случаях, когда адресат информационного воздействия... представлен индивидуально-неопределенным для виновного кругом лиц, уместно ставить вопрос... о пункте «б» части 3 статьи 242 УК РФ»²¹. К высказанному выводу добавлен пример, иллюстрирующий выдвинутый тезис. По обстоятельствам дела обвиняемый С. на своей персональной странице в социальной сети «ВКонтакте», т.е. в открытом доступе, разместил видеофайлы, признанные порнографическими материалами, с целью их публичной демонстрации. Приговором суда С. осужден за незаконное распространение порнографических материалов с использованием сети Интернет²².

Резюме. Обращение к сущностным и иным смысловым характеристикам примечания к ст. 131 УК РФ позволяет по меньшей мере

констатировать наличие решения по-новому, на основе признания имеющими насильственный характер действий виновного лица, определить противоправность сексуальных действий с несовершеннолетними, не достигшими 12-летнего возраста. Но это лишь общий вывод. Необходимо обеспечение судебной практики ясными и работающими представлениями о содержании выраженной в примечании законодательной воли.

Не претендуя на полноту охвата всех аспектов анализа примечания к ст. 131 УК РФ, мы в основном оставили за пределами настоящей статьи проблематику соответствия санкций степени общественной опасности предусмотренных им преступлений. Это может и должно обсуждаться²³, причем обязательно с учетом правовой позиции Конституционного Суда РФ, который нечасто обращается к проблемам материального уголовного права. Согласно же позиции Конституционного Суда РФ, «закрепляя в части четвертой статьи 132 УК Российской Федерации наказание за мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера... с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей), если они совершены в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, федеральный законодатель учел общественную опасность такого насильственного посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних»²⁴.

²¹ 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.

²² Приговор Тамбовского районного суда Тамбовской области от 20.10.2014 в отношении С. // URL: <https://rospravosudie.com/court-tambovskij-rajonnyj-sud-tambovskaya-oblast-s/act-464589182> (дата обращения: 21.07.2017).

²³ Накиб Д. В. Регламентация ответственности за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних и малолетних // Science Time. 2014. № 8. С. 224 ; Чепуров В. В. Спорные моменты построения санкций за изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершенные при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ) // Российский следователь. 2012. № 21. С. 16—18.

В советское время вопрос о диспропорции между санкциями за изнасилование и санкциями за другие не менее опасные преступления против личности (ст. 103, 108 УК РСФСР) увязывался в основном с введением смертной казни за изнасилование (см.: Курс советского уголовного права. Часть Особенная. С. 641).

²⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 29.09.2015 № 1969-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шарафутдинова Игоря Мустакимовича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 10, статьей 22, примечанием к статье 131 и статьей 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «ГАРАНТ».

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Володин В. С. Основы медицинской сексологии. — М. : Логос, 2003.
2. Гидденс Э. Социология / пер. с англ. — М. : Едиториал УРСС, 2005.
3. Изотова М., Островецкая Ю. Проблемы применения законодательства об ответственности за ненадлежащие сексуальные посягательства на несовершеннолетних // Уголовное право. — 2013. — № 4.
4. Додонов В. Н., Капинус О. С., Щерба С. П. Сравнительное уголовное право. Особенная часть : монография / под ред. С. П. Щербы. — М. : Юрлитинформ, 2010.
5. Дьяченко А. П., Е. И. Цимбал. Уголовно-правовая охрана детей от сексуальных посягательств: опыт России и зарубежных стран // Lex Russica. — 2014. — № 11.
6. Есаков Г. Осознание возраста потерпевшего лица в половых преступлениях: позиция судебной практики // Уголовное право. — 2011. — № 6.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г. А. Есакова. — М. : Проспект, 2017.
8. Кузнецов А. В. Совершенствование практики применения норм уголовного закона об ответственности за развратные действия насильственного характера в отношении несовершеннолетних // Вестник Омской юридической академии. — 2016. — № 1.
9. Курс советского уголовного права. Часть Особенная. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1973.
10. 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.
11. Милуков С. В., Степанова О. Ю. Актуальные проблемы квалификации половых преступлений: пределы судебного толкования // Российский журнал правовых исследований. — 2015. — № 4 (5).
12. Накиб Д. В. Регламентация ответственности за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних и малолетних // Science Time. — 2014. — № 8.
13. Оберемченко А. Д. Развратные действия: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации : автореф. дис... канд. юрид. наук. — Краснодар, 2014.
14. Пащенко Е. А. Уголовная политика в отношении преступлений против половой неприкосновенности: правотворчество и правоприменение // Северо-Кавказский юридический вестник. — 2014. — № 2.
15. Ситникова А. Преступления сексуального характера: интерпретация норм и применение // Уголовное право. — 2013. — № 3.
16. Сичкаренко А. Ю. Старые проблемы норм о сексуальных преступлениях // Общество и право. — 2014. — № 1.
17. Старович З. Судебная сексология. — М. : Юрид. лит., 1991.
18. Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А. Э. Жалинского. — М. : Эксмо, 2006.
19. Чепуров В. В. Спорные моменты построения санкций за изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершенные при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 5 ст. 131 и ч. 5 ст. 132 УК РФ) // Российский следователь. — 2012. — № 21.
20. Яни П. Вопросы квалификации половых преступлений // Законность. — 2013. — № 5.

Материал поступил в редакцию 15 сентября 2017 г.

**A SYSTEM OF SEXUAL OFFENSES (IN THE CONTEXT OF AN EXPLANATORY NOTE TO ARTICLE 131
OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)**

ENGELGARDT Arthur Avgustovich — PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology of the Faculty of Law at the National Research University "High School of Economics"
gesakov@hse.ru
101000, Russia, Moscow, Myasnitskaya Str., 20

Abstract. *The purpose of the Paper is to analyze the current system of crimes against sexual freedom and sexual inviolability in the context of the Explanatory Note to Article 131 of the Criminal Code of the Russian Federation. The Explanatory Note contains Requirements to qualify dissolute acts (Para 2-4 of Article 135 of the RF Criminal Code), sexual intercourse*

and other acts of a sexual nature (Para 3-5 Article 134 of the RF Criminal Code) committed against persons under the age of twelve in accordance with Article 131(4)(b) or Article 132(4) as rape or sexual assault, i.e. the most dangerous sexual offenses, which gives rise to various assessments. The mere transformation of qualification of the acts in question is defined by the introduction of the so-called "age of absolutely unacceptable consent" of a person to engage in sexual intercourse or other sexual activity. In revealing the effects of the transformation, the author shows that now Chapter 18 of the RF Criminal Code contains two systems of crimes against minors, namely, a complete and truncated systems. The truncated system has been formed due to recognizing the sexual offenses committed against persons under the age of twelve as violent. This approach is far from being obvious. The second research issue is associated with the evaluation of normative grounds of compliance the provisions contained in the Explanatory Note with the provisions of Article 8 of the RF Criminal Code. The establishment of the grounds is complicated because the text of the Explanatory Note combines at least two Articles of Chapter 18 of the RF Criminal Code. It is necessary to evaluate the conformity of the characteristics of the act with the characteristics of an objective and subjective elements of non-violent sexual intercourse, certain acts of sexual nature or dissolute acts, i.e. any offense under Articles 134 or 135 of the Criminal Code of the Russian Federation. Then, on the ground of the victim's helpless condition it is possible to qualify the act under Article 131(4)(b) of the RF Criminal Code or Article 132(4)(b) of the RF Criminal Code. The issues of qualification are being dealt with in the light of Recommendations determined in the Decision of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of December 4, 2014, № 16 "On Court practice in cases involving crimes against sexual integrity and sexual freedom of the individual" that did not, however, deal with some complicated cases. Lack of recommendations is particularly obvious concerning the qualification of dissolute acts committed against persons under the age of twelve in accordance with Article 132 of the RF Criminal Code.

Keywords: Offenses against sexual inviolability of the person, criminal responsibility, characteristics of elements of offenses involving overt sexual violence against minors, other acts of a sexual nature, dissolute acts.

REFERENCES

1. Volodin, V. S. The Foundations of Medical Sexology. — M.: Logos. 2003.
2. Giddens, E. Sociology. Tr. from Eng. — M.: Editorial URSS, 2005.
3. Izotova M., Ostrovetskaya, Yu. Problems in the Application of the Laws on Responsibility for Non-violent Sexual Abuse against Minors // Criminal Law. 2013. N 4.
4. Dodonov, V. N., Kapinus, O. S., Shcherba, S. P. Comparative Criminal Law. Special Part: Monograph / Ed. by S. P. Shcherba. — M.: Yurlitinform, 2010.
5. Dyachenko, A. P., E. I. Tsymbal, E. I. The Protection of Children from Sexual Assault under Criminal Law: Experience of Russia and Foreign Countries // Lex Russica. 2014. N 11.
6. Esakov, G. Awareness of the Age of the Victim in Sexual Offenses: The Standing of the Court Practice // Criminal Law. 2011. N 6.
7. Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation (article-by-article) / Ed. by G.A. Esakova. — M.: Prospekt Publishing House, 2017.
8. Kuznetsova, A. V. Improvement of the Application of the Criminal Law Rules concerning Responsibility for Indecent Non-violent Offenses against Minors // Bulletin of the Omsk Law Academy. 2016. N 1.
9. The Course of Soviet Criminal Law. The Special Part. — Leningrad: The LSU Publishing House. 1973.
10. Meleshko, D. A. The Decision of the Plenum of the Supreme Court "On Court practice in cases involving crimes against sexual integrity and sexual freedom of the individual": Review of Innovations // Criminal Law. 2015. N 3.
11. Milyukov, S. V., Stepanova, O. Yu. Current Problems of Qualification of Sexual Offenses: Limits of Judicial Interpretation // Russian Journal of Legal Studies. 2015. N 4 (5).
12. Nakib, D. V. Regulation of Responsibility for Crimes against Sexual Freedom and Sexual Inviolability of the Under-aged and Minors // Science Time. 2014. N 8.
13. Oberemchenko A. Dissolute Acts: Criminal Law Characteristics and Qualification Issues : Abstract of the PhD in Law Dissertation. — Krasnodar, 2014.
14. Pashchenko, E. A. The Criminal Policy in respect of Crimes against Sexual Inviolability: Law-making and Enforcement // The North Caucasian Legal Bulletin. 2014. N 2.
15. Sitnikova, A. Crimes of Sexual Nature: Interpretation of Norms and their Application // Criminal Law. 2013. N 3.

16. *Sichkarenko A. Yu.* Old Problems of Rules Concerning Sexual Crimes // The Society and Law. 2014. N 1.
17. *Starovich, Z.* Judicial Sexsology.- M.: Yurid.Lit. 1991.
18. Study and Practical Commentary to the Criminal Code of the Russian Federation / Ed. by A.E. Zhalinskoy: — M.: Eksmo Publishing House. 2006.
19. *Chepurov, V. V.* The Controversial Aspects of Sanctions for the Rape and Sexual Assault Committed under Particularly Aggravating Circumstances (Article 131 (5) and Article 132 (5)) // The Russian Investigator. 2012. N 21.
20. *Yani, P.* Questions of the Qualification of Sexual Offences // The Legality, 2013. N 5.