

Епихин А.Ю. Проблемы исключения признака «заведомости» из диспозиций отдельных составов преступлений на основании закона № 14-ФЗ от 29.02.2012 года // Российский следователь. 2013. № 14. С. 12-16. Журнал рекомендован ВАК.

doc@epihin.ru

Проблемы исключения признака «заведомости» из диспозиций отдельных составов преступлений на основании закона № 14-ФЗ от 29.02.2012 года

Problems of «actual knowledge» criterion exclusion from the disposition of certain criminal offenses under the law № 14-ФЗ of 29.02.2012

Epikhin Alexander Yuryevich, Professor of Criminal Law and Procedure Chair

Аннотация: статья содержит анализ проблем, которые могут возникнуть в связи с усилением уголовной ответственности за преступления сексуальной направленности против несовершеннолетних. Закон исключил признак «заведомость» по отношению к восприятию преступником возраста несовершеннолетнего потерпевшего лица. Это может привести к объективному вменению (обвинению).

Annotation: article contains an analysis of problems that may arise in connection with the strengthening of criminal responsibility for crimes of sexual orientation against minors. The law excluded constituent element of «actual knowledge» with respect to a criminal perception of a minor victim age. This can lead to objective imputation (accusation).

Ключевые слова: уголовная ответственность; сексуальные преступления; усиление уголовного наказания; объективное вменение; принцип субъективного вменения; половая зрелость.

Keywords: criminal liability, sexual crimes, strengthening criminal penalties, the objective imputation, the principle of subjective imputation; puberty.

Институт субъективной стороны преступления в российском уголовном праве известен давно и достаточно разработан в трудах известных отечественных ученых¹. По этой причине, не вдаваясь в подробности обсуждения содержания этого элемента состава преступления, обратим внимание лишь на один его признак – заведомость, относящийся к прямому умыслу.

В последние годы в отечественное уголовное законодательство вносятся многочисленные изменения и дополнения. Один из таких нормативных актов – Федеральный закон Российской Федерации № 14-ФЗ, принятый 29 февраля 2012 года². Он не только усилил уголовную ответственность за сексуальные преступления против несовершеннолетних, но и внёс изменения в действующий УК РФ, исключая в ряде составов преступлений особенной части УК РФ такой признак субъективной стороны как «заведомость». По нашим подсчетам такие изменения претерпели 9 составов Особенной части УК РФ (ст.ст. 122, 127-1, 127-2, 135, 241, 242, 242-1, и новая ст. 242-2). При этом, новый закон различает преступные посягательства не только в отношении несовершеннолетних, но и дифференцирует уголовное наказание в зависимости от возраста потерпевшего несовершеннолетнего: не достигшего 12, 14, 16 или

¹ См., например: *Волков Б.С.* Проблема вины и уголовная ответственность. Казань, 1965. С. 134; *Шаргородский М.Д.* Детерминизм и ответственность // Правоведение. 1965. № 1. С. 42. *Миньковский Г.М., Петелин Б.Я.* О понятии вины и проблемах ее доказывания // Гос. и право. 1992. № 5. С. 57; *Галахова А.В.* Вопросы квалификации преступлений в уголовном праве и судебной практике (по признакам субъективной стороны) // Российский следователь. 2010. № 18. С. 13 – 18; *Коваленко Т.С.* Особенности неосторожности как формы вины и их проявление в судебной практике // Адвокат. 2011. № 12. С. 23 – 29; *Ширяев А.Ю.* Предметное содержание вины в преступлениях с формальным составом // Законность. 2011. № 8. С. 51 – 55; *Назаренко Г.В.* История вины и виновного вменения в уголовном праве // Российский следователь. 2011. № 17. С. 37 – 40 и др.

² 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» // Российская газета. № 46. 02.03.2012.

18 лет. Кроме этого, статьи 134 и 135 УК в новой редакции дополнены таким признаком потерпевшего несовершеннолетнего как недостижение им половой зрелости. Причем, соединительный союз «и» между наличием у потерпевшего несовершеннолетнего возраста и его недостижением половой зрелости указывает обязательность наличия в составе преступления обоих отмеченных признаков.

Возникает справедливый вопрос: почему законодатель посчитал необходимым усилить меры по борьбе с этим видом преступлений? Возможно, что причиной такого решения является его ориентирование на западный опыт борьбы с «половыми» преступлениями. Так, например, в отдельных западных государствах (Великобритании, Ирландии, Италии, Норвегии) добросовестное заблуждение преступника, посягающего на ребенка, относительно возраста потерпевшего не признается основанием для освобождения виновного от уголовной ответственности за преступления против несовершеннолетних³.

Представляется, что одна из причин исключения из диспозиций признака «заведомость» является его относительная сложность процесса доказывания при расследовании и судебном рассмотрении дела данной категории, о чем неоднократно отмечалось в юридической печати⁴.

Не исключено, что одной из причин является повышение роли рецидива и рост преступлений данного вида. Как следует из текста Пояснительной записки к законопроекту № 577813-5, в 2010 году в Российской Федерации было совершено 961 изнасилование несовершеннолетних, из них в 384 случаях потерпевшие не достигли четырнадцатилетнего возраста. Кроме того, в отношении несовершеннолетних было совершено 1766 преступлений,

³ См.: Формы и методы взаимодействия органов прокуратуры с общественными объединениями // Научная информация по вопросам борьбы с преступностью. 2004. № 3 (162). С. 59-60.

⁴ О проблеме расследования дел данной категории подробнее см., например: *Зарипова Г.А.* Противодействие преступлениям в отношении несовершеннолетних // *Законность*. 2011. № 1. С. 35 – 38; *Коргутлова Т.А.* Половые преступления: теоретические и практические аспекты // *Современное право*. 2009. № 10. С. 138 – 144; *Гаввердовская В., Рязанов И.* Допрос несовершеннолетних при расследовании преступлений против половой неприкосновенности // *Законность*. 2007. № 9 и др.

предусмотренных [ст.ст. 132](#) и [133](#) УК РФ. За указанный период из 7598 человек, осужденных за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности ([ст.ст. 131](#) - [135](#) УК РФ), более двух тысяч осужденных имели неснятые и непогашенные судимости, около пятисот человек совершили данные преступления, будучи освобожденными от отбывания наказания досрочно. По мнению специалистов, около 40 % лиц, совершающих преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, и страдающих расстройством сексуального предпочтения, вменяемы⁵.

В содержание «половых» преступлений ранее уже вносились изменения. Так, в 2009 году, на основании Федерального закона от 27.07.2009 № 215-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»⁶ были внесены изменения в ст. 131 УК, в п. «а» ч. 3 которой был исключен признак «заведомость» в отношении несовершеннолетней и в п. «б» ч. 4 - потерпевшей, не достигшей 14-тилетнего возраста. Так же, в п. «а» ч. 3 ст. 132 - в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней) и в п. «б» ч. 4 - в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста. Однако, после принятия этого закона содержание ч. 1 ст. 134 УК, почему то осталось неизменным в отношении признака заведомости: «половое сношение, мужеложство или лесбиянство, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста». Причем, закон дополнил новую часть в ст. 134 УК, введя этот признак «заведомость» в новый квалифицированный состав: «Те же деяния, совершенные с лицом, заведомо не достигшим четырнадцатилетнего возраста...». Заметим, что подобные статье 134 УК изменения и дополнения были внесены и в ст. 135 УК. Такие не совсем

⁵ Пояснительная записка «К проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и другие законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // Документ опубликован не был. Консультант Плюс.

⁶ Федеральный закон от 27.07.2009 № 215-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. № 139. 30.07.2009.

логичные изменения вряд ли можно серьезно обосновать с научной точки зрения, поскольку возникает больше вопросов, чем ответов на них...

Исключение заведомости перечислено в законе № 14-ФЗ наряду с такими другими изменениями, как включение этой категории «половых» преступлений в перечень составов, за совершение которых может быть назначено наказание в виде пожизненного лишения свободы (ст. 47 УК); как отягчающее обстоятельство (новый пункт «п» в ст. 63 УК); ухудшение условий возможности условно-досрочного освобождения от наказания и замены неотбытого наказания более мягким (ст.ст. 79, 80 УК) – отбытие не менее четырех пятых назначенного наказания и т.д.

Рассматривая внесенные изменения несложно придти к выводу: исключение заведомости из диспозиций статей УК РФ следует так же признавать как один из видов (средств, способов) усиления борьбы с этой категорией преступлений.

Наличие заведомости в прежней редакции уголовного закона воспринималось учеными как обязательное условие определения особенности субъективной стороны. Важность признака «заведомость» в отдельных составах отмечали и отечественные ученые⁷. П.Яни справедливо отмечает, что «заведомость означает совершенно достоверное, а не предположительное знание о факте»⁸. С критикой исключения «заведомости» из диспозиции статей 131 и 132 УК на основании Федерального закона от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ выступила, например, М.В.Авдеева⁹ и др.¹⁰.

Термин «заведомость» используется в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ применительно к обещанию вступления в брак: «действия

⁷ См., например: Ювенальное право: Учебник для вузов / А.А. Анисимов, С.А. Буданов, В.Ф. Воробьев и др.; под ред. А.В. Заряева, В.Д. Малкова. М.: Юстицинформ, 2005. 320 с. Устинова Т.Д., Измайлова И.Д. Статья 127.1 УК РФ: проблемы применения и законотворчества // Современное право. 2005. № 10 и др.

⁸ Яни П. Посредничество во взяточничестве // Законность. 2011. № 9. С. 12 - 18.

⁹ См.: Авдеева М.В. Об усилении уголовной ответственности за сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 121 - 126.

¹⁰ См., например: Якубов А.Е. Федеральный закон от 27 июля 2009 г. // Законность. 2010. № 5. С. 23 - 27.

лица, добившегося согласия женщины на вступление в половое сношение или совершение действий сексуального характера путем обмана или злоупотребления доверием (например, заведомо ложного обещания вступить с ней в брак), не могут рассматриваться как преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности»¹¹. А в п.14 этого же Постановления однозначно дается понятие «заведомости» как достоверного знания о возрасте потерпевшего: «судам следует исходить из того, что ответственность за совершение изнасилования или насильственных действий сексуального характера в отношении заведомо несовершеннолетнего лица либо не достигшего четырнадцатилетнего возраста наступает лишь в случаях, когда виновное лицо достоверно знало о возрасте потерпевшего лица (являлось родственником, знакомым, соседом) или когда внешний облик потерпевшего лица явно свидетельствовал, например, о его возрасте. Добросовестное заблуждение, возникшее на основании того, что возраст потерпевшего лица приближается к 18-летию или в силу акселерации оно выглядит взрослее своего возраста, исключает вменение виновному лицу данного квалифицирующего признака».

Это разъяснение Пленума Верховного Суда РФ вызвано имеющимися проблемами квалификации в правоприменительной деятельности следственных и судебных органов. Нередко в практике возникает проблема установления умысла на совершение сексуального преступления в отношении несовершеннолетней, которая внешне по своим физическим данным выглядит как взрослая девушка (женщина).

По этому поводу, например, Т.О. Кошаева приводит типичный пример из судебной практики, подтверждающий, в процессе квалификации и установления виновности значимость «заведомости» как признака субъективной стороны преступления по делам о половых преступлениях в отношении несовершеннолетних: «Нижегородским районным судом г.

¹¹ См. п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15.06.2004 № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 136. 29.06.2004.

Нижегородского областного суда от 7 июля 1997 г. Крыджаян осужден по ч. 3 [ст. 30](#), п. «д» ч. 2 [ст. 131](#), п. «д» ч. 2 [ст. 132](#) УК РФ. Он признан виновным в покушении на изнасилование, т.е. покушении на половое сношение с заведомо несовершеннолетней с применением насилия и в совершении действий сексуального характера с применением насилия в отношении заведомо несовершеннолетней. 4 февраля 1997 г. Крыджаян в состоянии алкогольного опьянения встретил ранее незнакомых несовершеннолетних Ф. и К. 1981 года рождения. На его вопрос о возрасте они ответили, что им по 18 лет. Он купил пакет вина «Изабелла» и пригласил их в автомобиль «Волга» выпить вина, при этом обещал кое-что показать. Ф. и К. согласились и сели в автомобиль, в котором, кроме Крыджаяна, находились его знакомый П. и водитель (личность которого следствием не установлена). Когда автомобиль тронулся, Крыджаян начал принуждать девушек выпить водки или вина. Ф. отказалась, а К. была вынуждена выпить стакан вина, после чего обе попросили выпустить их из машины, но Крыджаян препятствовал этому, ударил К. рукой по лицу и велел водителю ехать на ул. Фруктовую, где он снимал квартиру. Несмотря на сопротивление Ф., Крыджаян, применив силу, повел ее в подъезд дома. К., воспользовавшись тем, что ее никто не держал, убежала. Опасаясь, что Крыджаян изнасилует Ф., она из квартиры соседнего дома позвонила в милицию и сообщила о происшедшем. В это время Крыджаян в квартире, желая изнасиловать Ф., заставил ее раздеться, помыть его в ванной комнате, после чего совершил с ней насильственные действия сексуального характера, а затем сказал, что изнасилует ее. Она просила его не делать этого, говорила, что ей всего 14 лет и что она девственница. Однако он, преодолевая сопротивление Ф., пытался совершить насильственный половой акт, но умысел до конца довести не смог, так как в дверь позвонили работники милиции и потребовали открыть дверь. Крыджаян был задержан. Из материалов уголовного дела в отношении Крыджаяна следует, что последний находился в заблуждении о возрасте потерпевшей Ф. Фактически о своем несовершеннолетии потерпевшая Ф. сообщила виновному только после совершения им в отношении ее действий

сексуального характера. Вывод суда о том, что потерпевшая соответствует несовершеннолетнему возрасту, не был подтвержден доказательствами. На основании изложенного [Президиум](#) Нижегородского областного суда изменил приговор: переквалифицировал действия Крыджаяна с п. «д» ч. 2 [ст. 132](#) УК РФ на ч. 1 [ст. 132](#) УК РФ, в остальной части приговор оставил без изменения. Кроме того, суд, правильно оценив действия Крыджаяна, квалифицировал их также по ч. 3 [ст. 30](#) УК РФ как покушение на изнасилование»¹².

Исключение заведомости, по нашему мнению, может негативно отразиться на процессе расширения репрессивной роли уголовной политики и, как результат этого - привлечение невиновных лиц к уголовной ответственности либо - к более строгому уголовному наказанию.

Отсутствие достоверных сведений о возрасте несовершеннолетнего и вменение совершения преступления по объективным признакам (возрасту несовершеннолетнего) находится в прямом противоречии с запретом объективного вменения, содержащимся в ч. 2 ст. 5 УК РФ «Принцип вины». Только субъективное вменение может и должно являться основной любой квалификации и уголовно-правовой оценки деяния.

В анализируемом нами законе неоднократно подчеркивается категория преступлений: преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Уточним, что в подобной ситуации речь не идет о преступлениях против половой свободы личности, в том числе несовершеннолетней, а только об уголовно-правовой защите ее половой неприкосновенности.

Действующий Уголовный закон различает термины «половая свобода» и «половая неприкосновенность». В самом общем виде половая свобода и половая неприкосновенность, в уголовно-правовом смысле, отличаются по уровню возможного определения своего поведения в половых отношениях. Несовершеннолетнее лицо, не достигшее 16 лет не вправе определять свои

¹² Кошаева Т.О. Судебная практика и вопросы квалификации изнасилования и насильственных действий сексуального характера // Комментарий судебной практики. Выпуск 10 / под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юридическая литература, 2004. С. 198 - 211.

половые отношения самостоятельно. Такой вывод следует из содержания ст.134 УК, предусматривающей уголовную ответственность за добровольные половые отношения совершеннолетним с другим несовершеннолетним лицом, не достигшим 16 лет.

Вместе с тем, не всеми учеными такая позиция разделяется. Так, например, М.В. Авдеева определяет половую неприкосновенность «как невозможность других субъектов путем любого рода воздействий принуждать личность к вступлению в сексуальные взаимоотношения, игнорируя при этом волю личности»¹³. В цитируемой дефиниции присутствует возможность несовершеннолетнего (несовершеннолетней) определять свою волю к сексуальным отношениям самостоятельно и основной акцент делается только на запрет принуждения, что не совсем верно, так как состав преступления, предусмотренного в ст.134 не содержит какого либо насилия, в противном случае деяние следует квалифицировать по ст.ст. 131-133 УК.

Исключение заведомости и дополнение как обязательного признака «недостижение половой зрелости» может негативно отразиться на расследовании уголовных дел данной категории в части соблюдения принципа вины и запрета объективного вменения. Прежде, до анализируемых нами изменений, в процессе расследования обязательным условием для привлечения виновного к уголовной ответственности, например, по ч.1 ст. 134 УК необходимо установить наличие осознанности и достаточных сведений у обвиняемого о недостижении потерпевшей возраста 16 лет. К этому обязывал признак «заведомости». Теперь он исключен и становится не совсем понятным позиция законодателя: надо ли задумываться при производстве по делу данной категории о том знал ли достоверно обвиняемый возраст и был ли он осведомлен о половой зрелости потерпевшей.

У кого-то может возникнуть вопрос: а может ничего и не изменится? Ведь все основные составы «половых» преступлений сконструированы как

¹³ Авдеева М.В. Об усилении уголовной ответственности за сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних // Журнал российского права. 2011. № 4. С. 121 - 126.

формальные, не требующие обязательного наступления последствий, они считаются оконченными с момента совершения общественно-опасного деяния. По общему правилу квалификации преступлений при формальной конструкции состава субъективная сторона может выражаться только в прямом умысле, то есть виновный осознает противоправность своего деяния и желает его совершить (общественно опасные последствия отсутствуют и не являются содержанием умысла). Такую оценку следует давать с точки зрения теории уголовного права и квалификации преступлений.

Однако, в следственной и судебной практике, видимо, достаточно установления определенного возраста (недостижения половой зрелости) потерпевшего лица. Но какую квалификацию определять, если обвиняемый не знал достоверно либо добросовестно заблуждался относительно возраста (12, 14, 16, 18 лет) или достижения половой зрелости? Новый закон этого и не требует, достаточно установления самого факта деяния.

Проблематичность ситуации заключается еще и в том, что умысел должен включать так же в отдельных составах осознанность достижения (недостижения) потерпевшим лицом половой зрелости. Половая зрелость в словарных источниках определяется различно и характеризуется наступлением следующих признаков: половые железы начинают выделять половые продукты. Сверх того, у мужчин голос становится грубее, мускулатура и скелет — крепче, начинают расти усы и борода; у женщин увеличиваются груди и расширяется таз. Наступает она в разное время, в зависимости от расы и климата. В России, например, для мужчин - в 15—16, для женщин - в 14—15 лет¹⁴. Половая зрелость определяется и как стадия **онтогенеза**, когда особь достигает способности к **половому размножению**¹⁵.

Так же она является конечной стадией полового созревания, определённого состояния человеческого организма, при котором половая жизнь, зачатие, беременность и роды являются нормальным явлением.

¹⁴ http://slovari.yandex.ru/словарь_Брокгауза_и_Эфрона/

¹⁵ <http://ru.wikipedia.org/>

Достижение половой зрелости - закономерный этап в физиологическом развитии организма, сопровождающийся развитием вторичных половых признаков. У девочек половая зрелость наступает в 15-16 лет, у мальчиков - в 17-18 лет. Сроки её наступления зависят от многих факторов - наследственных особенностей, бытовых, социально-экономических, климатических условий, состояния здоровья, характера питания и т. п. Половая зрелость характеризуется таким состоянием общего физического развития и формирования половых желез, при котором половая жизнь является физиологически нормальной функцией, не вызывает расстройства здоровья и не наносит ущерба дальнейшему развитию организма¹⁶.

Как видно, даже специальные словари не дают одинакового определения этого термина (в том числе возраста, его изменения в зависимости от расы климата, питания и пр.), что тогда рассуждать о практике применения указанных статей. Видимо, в подобном случае, обязательным следует считать назначение судебно-медицинской экспертизы, которая и ответит на вопрос о половой зрелости потерпевшего, однако само заключение эксперта будет являться объективным доказательственным фактором. Нас же больше интересует процесс доказывания субъективного отношения обвиняемого как к возрасту, так и к половой зрелости. Не возникнет вопросов тогда, когда возраст, а следовательно, и половая зрелость очевидны для «невооруженного глаза», например, если возраст потерпевшей, скажем, 10 лет. Проблема возникнет в так называемых пограничных случаях, когда возраст определен точно 12, 14, 16 и 18 лет, а квалификация зависит не только от добытых по делу объективных факторов, но и от отношения обвиняемого к совершенному им деянию, его осознанности. От правильной квалификации зависит отграничение, например ч. 3 ст. 134 УК (в отношении лица достигшего 12 лет, но не достигшего 14 лет санкция в виде лишения свободы на срок от 3 до 10 лет) или ч. 1 ст. 134 УК (в отношении лица, не достигшего 16 лет – санкция статьи в виде лишения свободы на срок до 4 лет).

¹⁶ <http://dic.academic.ru/dic.nsf/seksolog/640>.

Подводя итог, считаем нужным отметить наблюдающуюся тенденцию к некоторому отходу от субъективного вменения как важного принципиального положения доктрины отечественного уголовного права. Вызывает обоснованные сомнения такие, в целом позитивные, намерения усиления уголовной ответственности за сексуальные посягательства против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних.