

прещено по основаниям, отражающим социальный, должностной статус конфиденентов, их профессиональные, морально-этические и нравственные установки.

В свете обсуждения проекта нового закона об ОРД на прошедшей 10 ноября 2012 г. в Омской юридической академии третьей международной научно-практической конференции «Актуальные вопросы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел» актуален следующий вывод. Дальнейшее совершенство-

вание правового регулирования данной сферы возможно путем редакционных изменений отдельных положений указанной нормы, использования терминов и понятий, исключающих их неоднозначное толкование, законодательного определения статуса контракта, а также возможную легитимизацию форм сотрудничества, исключающих заключение конфиденентом контракта с указанием анкетных данных и последующим внесением изменений в ведомственные нормативные правовые акты.

УДК 343.546

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПЕДОФИЛИЮ

On the Issue of Legal Regulations of Criminal Responsibility for Pedophilia

А. В. Кузнецов – научный сотрудник группы по Западной Сибири Всероссийского научно-исследовательского института МВД России по СФО, кандидат юридических наук;

Ю. В. Драчева – ведущий научный сотрудник научно-исследовательского отдела № 2 Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, кандидат психологических наук;

В. Н. Краило – старший научный сотрудник научно-исследовательского отдела № 2 Всероссийского научно-исследовательского института МВД России

A. V. Kuznetsov – West-Siberian Group Scientific Research Man of the All-Russia Scientific Research Institute of the RF Interior Ministry, Candidate of Law Sciences;

Y. V. Dracheva – Chief Research Employee of the Research Department № 2 of the All-Russia Scientific Research Institute of the RF Interior Ministry, Candidate of Psychology Sciences;

V. N. Krailo – Senior Scientific Research Employee of the Scientific Research Department № 2 of the All-Russia Research Institute of the RF Interior Ministry

Аннотация. В статье авторами раскрываются вопросы уголовно-правовой регламентации ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних. Представлены проблемные вопросы квалификации данного рода преступлений и пути решения их право-

применителем до внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство либо официальных разъяснений Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

In this article the authors focus on the issues of criminal law regulation responsibility for crimes against sexual integrity of minors. Here are submitted for consideration the problematic crimes qualification issues and offered the ways of their solution by the enforcer before making the appropriate alterations in the criminal legislation, or official clarification of the Plenum of the RF Supreme Court.

Ключевые слова: *несовершеннолетний, педофилия, половая неприкосновенность, половые преступления, половая зрелость.*

Juvenile, pedophilia, sexual inviolability, sexual crimes, sexual puberty.

Законодатель сегодня впервые регламентировал в ст. 97 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) термин «педофилия» как расстройство сексуального предпочтения, не исключающее вменяемости, а также усилил уголовную ответственность в ряде преступлений Особенной части УК РФ.

Так, ч. 5 ст. 131 УК РФ содержит санкцию вплоть до пожизненного заключения, если деяние, предусмотренное п. «б» ч. 4 ст. 131 УК РФ, совершено лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Соответственно, под несовершеннолетним в смысле рассматриваемой статьи и с учетом ст. 134 УК РФ следует понимать лицо, не достигшее 16 лет, что противоречит общему понятию «несовершеннолетний».

Новеллой является и примечание к ст. 131 УК РФ, согласно которому к преступлениям, предусмотренным п. «б» ч. 4 ст.ст. 131, 132 УК РФ, приравниваются деяния, предусмотренные чч. 3–5 ст. 134 и чч. 2–4 ст. 135 УК РФ, если они совершены в отношении лица, не достигшего 12-летнего возраста. Тогда следует отметить, что ст. 132 УК РФ содержит в рамках объективной стороны такие действия, как мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера (к которым можно отнести, например, извращенную форму насильственных действий), а ч. 2 ст. 134 УК РФ регламентирует только мужеложство, лесбиянство¹. Следовательно, логично возникает вопрос, как квалифицировать действия лица, совершившего по обоюдному согласию половое сношение в извращенной форме с лицом, не достигшим 12 лет. Это деяние признается непроступным с позиции законодателя,

хотя обладает большей степенью общественной опасности, чем преступное развратное действие с таким лицом. Подобную проблему, как представляется, следует устранить путем закрепления в ч. 2 ст. 134 УК РФ «иных действий».

Также усматривается противоречие при квалификации деяния, а именно половое сношение по согласию пятнадцатилетнего с двенадцатилетней. В этом случае пятнадцатилетний не является субъектом преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ, но в то же время является субъектом преступления, предусмотренного ст. 131 УК РФ. Представляется, что данная коллизия порождена примечанием к ст. 131 УК РФ, и устранить ее возможно, если заменить слова «признаки преступлений» на «признаки деяний». Соответственно, деяние (предусмотренное ст.ст. 134 или 135 УК РФ) может быть и непроступным, и лицо привлекается к ответственности по ст. 131 УК РФ.

Статья 133 УК РФ теперь содержит две части. В части 2 закреплено квалифицирующее обстоятельство, а именно понуждение к действиям сексуального характера несовершеннолетнего. При этом непонятно, почему законодатель не выделил отдельно (в ч. 3) малолетнего. При такой конструкции ст. 133 УК РФ, полагаем, целесообразно выделить еще один квалифицирующий признак.

Следует отметить, что семнадцатилетний не является субъектом преступления, предусмотренного ст. 134 УК РФ, но в случае понуждения к половому сношению лица, не достигшего шестнадцати лет, понесет ответственность по ч. 2 ст. 133 УК РФ. Получается, понуждение к непроступному деянию преступно? Решение данной проблемы представляется в следую-

¹ В целом представляется, что название ст. 134 УК РФ не соответствует содержанию. В названии законодатель предусмотрел «иные действия сексуального характера», а в диспозиции нет, и, наоборот, в диспозиции оговаривается признак половой зрелости, в названии он отсутствует.

щем: в ч. 2 ст. 133 УК РФ оговорить субъекта как восемнадцатилетнее лицо; снизить возраст уголовной ответственности по ст.ст. 134, 135 УК РФ с восемнадцати до шестнадцати лет.

Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ были внесены изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации, которые затронули ст. 134, регламентирующую уголовную ответственность за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста². В частности, к данной статье законодатель добавил примечание, которое позволяет освобождать от наказания лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 134, в связи со вступлением в брак с потерпевшим³.

Если в целом рассматривать институт освобождения от наказания, то полагаем, что данное основание (наряду с призывом на военную службу, или изменением в лучшую сторону поведения лица, отношением к труду и других социальных факторов, или, например, увольнением должностного лица с должности, с использованием которой он совершил должностное преступление или противоправное деяние против интересов службы в коммерческой организации, отмена карточной системы и др.⁴) при наличии признака устойчивости отпадения общественной опасности можно было бы считать частным случаем изменения обстановки⁵.

Вступление в брак с потерпевшим как основание освобождения от наказания, равно как и изменение обстановки, не имеет своего процессуального регламентирования. В целях исключения возможных нарушений в ходе предварительного расследования, принятия судебных решений представляется, что процедура применения рассматриваемых оснований должна быть прописана в уголовно-процессуальном законодательстве. Отметим, что при изменении обстановки и в случае вступления в брак с потер-

певшим цель исправления лица не преследуется, в отличие от норм института освобождения от наказания.

При некотором общем сходстве примечание к ст. 134 УК РФ, на наш взгляд, имеет ряд отличий от ст. 80.1 УК РФ. Так, непонятно, почему в качестве условия законодатель включил возможность освобождения лица, впервые совершившего преступление, предусмотренное *только* ч. 1 ст. 134 УК РФ. В данном случае получается, что если лицо совершило до этого развратные действия с потерпевшей, то, вступив с ней позже в половую связь, оно может быть освобождено от наказания по ч. 1 ст. 134 УК РФ в связи с вступлением в брак, а за развратные действия – нет. При этом в рамках ст. 134 УК РФ мы его должны считать как лицо, впервые совершившее преступление, несмотря на то что некоторое время назад он совершил посягательство на половую неприкосновенность и свободу несовершеннолетней.

Кроме того, уточнение «впервые» в содержании рассматриваемого примечания, как представляется, не имеет должного смысла. Во-первых, оно относится только лишь к составу, предусмотренному ч. 1 ст. 134 УК РФ, и при этом не имеет значения, какое преступление лицом совершено ранее. Во-вторых, согласно данному примечанию лицо освобождается от наказания, что возможно только по приговору суда. Статья 86 УК РФ дает понятие судимости: «Лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости... Погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью». Соответственно, судимость возможна тогда, когда назначается какой-либо вид наказания. В нашем случае лицо от наказания освобождается, следовательно, если оно после заключения брака с потерпевшей вскоре разведется и снова совершит

² См.: *О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации* : федер. закон от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: *Пестерева Ю. С., Шагланова А. Н., Симиненко А. Н.* Уголовно-правовая характеристика ненасильственных половых преступлений против несовершеннолетних : учеб.-практ. пособие. Омск : Ом. юрид. акад., 2012. С. 85–88.

⁴ См., напр.: *Келина С. Г.* Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974. С. 93 ; *Курс уголовного права. Общая часть* : учебник : в 5 т. / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 1999. Т. 2 : Учение о наказании. С. 184 ; *Хан-Магомедов Д. О.* Освобождение от наказания по советскому уголовному праву. М., 1964. С. 15 ; *Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР* / под общ. ред. Ю. Д. Северина. М., 1985. С. 114 ; *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ* / под общ. ред. В. В. Мозякова. М., 2002. С. 75 ; *Курс советского уголовного права* / под ред. Н. А. Беляева, М. Д. Шаргородского. Л., 1970. Т. 2 : Общая часть. С. 404 ; *Сверчков В.* Критерии и условия освобождения от уголовной ответственности в связи с изменением обстановки // Рос. юстиция. 1999. № 9. С. 44.

⁵ См.: *Кузнецов А. В.* Изменение обстановки как основание освобождения от уголовной ответственности или наказания : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 62–64.

аналогичное преступление, суду следует его считать как лицо, впервые совершившее это деяние.

В соответствии с примечанием к ст. 134 УК РФ (в отличие от ст. 80.1 УК РФ) освобождение лица от наказания возможно при совокупности отпадения общественной опасности лица и совершенного им деяния, что, на наш взгляд, спорно, поскольку при вступлении в брак с потерпевшим общественная опасность деяния может сохраняться.

При установлении уголовной ответственности за половое сношение (и иные действия сексуального характера) с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, законодатель исходил из того, что потерпевший в силу психологической незрелости в полной мере не осознает характера совершаемых с ним действий, а также их физических, нравственных, психологических, социальных и иных последствий: лишение подростка детства и отрочества, торможение личностного развития, сокращение его социальных перспектив, препятствие получению образования и т. д. Соответственно, подросток выступает жертвой осознанных и волевых действий совершеннолетнего. В связи с этим обширная практика освобождения практически всеми работниками правоохранительных органов лиц, привлеченных к уголовной ответственности по ст. 134 УК РФ, за примирением с потерпевшим (либо вследствие деятельного раскаяния) считаем ошибочной, вследствие того что примирение с такими несовершеннолетними в принципе невозможно⁶.

Полагаем, поэтому законодатель попытался прийти к компромиссу с практикой по применению ст. 134 УК РФ и, чтобы впредь избежать подобных нарушений (освобождения за примирением сторон в связи с деятельным раскаянием), регламентировал освобождение от наказания в связи с вступлением в брак с потерпевшим (примечание рассматриваемой статьи). Однако это было сделано не совсем удачно. Данное примечание не только противоречиво, но и может послужить поводом к различного рода злоупотреблениям, созданию негативного преце-

дента, нарушению прав несовершеннолетних⁷. На основании изложенного целесообразно исключить из ст. 134 УК РФ рассматриваемое примечание, а обстоятельство, связанное с вступлением в брак с потерпевшим, использовать как смягчающее вину обстоятельство (закрепить в ст. 61 УК РФ). Возможно, этот подход будет способствовать предупреждению аналогичного рода преступлений, восстановлению социальной справедливости, обеспечению охраны половой свободы и половой неприкосновенности лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста.

Научная общественность спорит о дополнительном обязательном условии применения ст. 134 УК РФ – это половая зрелость лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста. Так, М. П. Клейменов в своих выступлениях отмечает, что теперь нет возможности привлекать к уголовной ответственности за половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, но достигшего половой зрелости.

Мы придерживаемся иной точки зрения. Если следовать букве закона, то эти условия должны учитываться вместе, поэтому если даже лицо достигло половой зрелости, но не достигло шестнадцатилетнего возраста, необходимо привлекать его к уголовной ответственности, так же как если лицо достигло шестнадцати лет, но не достигло половой зрелости. То есть законодатель предоставил правоприменителю не сужать, а расширять возможность применения ст. 134 УК РФ.

Часть 4 ст. 134 УК РФ предусматривает ответственность за совершение деяний, закрепленных в чч. 1–3 этой же статьи, в отношении двух или более лиц. На сегодняшний день ни законодатель, ни Пленум Верховного Суда РФ не дали никаких разъяснений, когда квалифицировать содеянное по ч. 4 ст. 134 УК РФ: когда половое сношение совершено одновременно в отношении двух или более лиц либо в разное время? Полагаем, что промедление в разъяснении или уточнении данного квалифицирующего признака может привести к ошибкам в правоприменительной деятельности.

⁶ См., напр.: *Отчет* Судебного департамента при Верховном Суде Рос. Федерации (форма № 10.3) за 2007–2011 гг.; *Отчет* Управления судебного департамента при Омском обл. суде (форма № 10.3) за 2007–2011 гг.

⁷ Если учитывать примечание к ст. 134 УК РФ, то логично будет предложить включить примечание, например, к ст. 158 УК РФ, которое позволяло бы освобождать от наказания в связи с призывом в Вооруженные силы. Подобные примечания можно ввести в половину статей уголовного закона, однако все это подпадает под изменение обстановки (ст. 80.1 УК РФ), и выделять из нее частные основания в отдельные статьи Особенной части нецелесообразно и нелогично. Тем более что, не обладая признаком устойчивости, примечание к ст. 134 УК РФ (хотя формально и содержит изменения в обстановке) не соответствует правилу применения освобождения от наказания в связи с изменением обстановки.

В примечании к рассматриваемой статье, кроме специального вида освобождения от наказания, законодатель закрепил новое для УК РФ положение, позволяющее не применять наказание, связанное с лишением свободы, если разница возраста между подсудимым и потерпевшей составляет менее четырех лет. Представляется, что данная идея была заимствована у европейской правовой семьи, притом непонятно зачем. Считаем, что это правило, скорее, может породить проблемы в правоприменительной деятельности, нежели принести пользу.

Согласно ст. 135 УК РФ лицо привлекается к ответственности за совершение развратных действий без применения насилия в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста и половой зрелости. Напрашивается вопрос: как квалифицировать действия лица, который совершает развратные действия с применением насилия? Полагаем, что данную проблему возможно разрешить, если в содержание рассматриваемой статьи ввести квалифицированный состав, предусматривающий ответственность за совершение развратных действий с угрозой применения насилия или с применением насилия.

Если сравнить содержание ст. 240 и ст. 241 УК РФ, то можно проследить логическое несоответствие, связанное с определением возрастных критериев несовершеннолетних потерпевших. Непонятно почему в ст. 241 УК РФ законодатель провел разделение потерпевшего по возрасту на малолетнего и несовершеннолетнего,

а в ст. 240 УК РФ такого нет. Аналогичная ситуация складывается и со ст. 242 и п. «а» ч. 2 ст. 242.1 УК РФ. То есть в специальной норме (ст. 242.1 УК РФ) имеется квалифицирующий признак «в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста», а в общей норме нет.

Существует и явная проблема с определением субъекта преступления по ст. 242.1 УК РФ. В предыдущей редакции законодателем закреплялось верное правило, что совершить преступление, связанное с изготовлением и оборотом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, может только восемнадцатилетнее лицо. Сегодня такого правила нет, следовательно, можно предположить, что несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, может совершить подобное преступление. Это нелогично и противоречит общему подходу законодателя, который прослеживается в ст.ст. 242, 242.2 УК РФ и др. Целесообразно посоветовать законодателю привести в соответствие рассматриваемые составы преступлений согласно возрастному критерию.

Учитывая вышеизложенное, следует отметить, что в действующем УК РФ, а также в рассматриваемых изменениях, внесенных в него, имеются и позитивные моменты (в целом усиление уголовно-правового воздействия на педофилию), однако с целью оптимизации уголовного законодательства считаем необходимым обратить внимание на негативные тенденции его развития.