

УДК 343.541

АМАНБАЕВА АЛТЫНАЙ ГАЛЫМЖАНОВНА

Кафедра: Специальных юридических дисциплин

Магистерская диссертация

**«ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ
НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ:
ВОПРОСЫ ТЕОРИИ, ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
И СУДЕБНО-СЛЕДСТВЕННОЙ ПРАКТИКИ»**

На соискание академической степени «магистр» по специальности
«6М030300-Правоохранительная деятельность»

Магистрант	_____	А.Г. Аманбаева (инициалы, фамилия)
	(подпись)	
Научный руководитель	_____	Д.С. Темирова (инициалы, фамилия)
	(подпись)	
Заведующий кафедрой	_____	Н.Ш. Жемпиисов (инициалы, фамилия)
	(подпись)	

АСТАНА, 2017

Оглавление

Введение.....	3
Глава I. Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних в уголовном праве Республики Казахстан.	
1.1. Понятие, признаки и виды преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.....	8
1.2. Генезис преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.....	18
1.3. Характеристика лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних.....	25
Глава II. Квалификация и назначение наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних в уголовном законодательстве Республики Казахстан (проблемы и перспективы).	
2.1. Проблемы квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.....	32
2.2. Проблемы назначения наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних.....	50
2.3. Профилактика преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.....	55
Глава III. Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних по законодательствам зарубежных стран (сравнительный анализ).....	59
Заключение.....	66
Список использованной литературы.....	67

Введение

Актуальность темы исследования.

Построение правового государства и развитие демократических начал общественной жизни предполагает признание приоритета общечеловеческих ценностей и, прежде всего, жизни, здоровья, свободы, чести и достоинства личности. Согласно статье 12 Конституции Республики Казахстан права и свободы человека принадлежат каждому от рождения [1]. Вместе с тем, в обществе существуют такие категории граждан, которые ввиду их возрастных особенностей требуют повышенного внимания и защиты со стороны государства.

По официальным статистическим данным в Республике Казахстан в 2016 году было зарегистрировано 2 605 уголовных правонарушений, где потерпевшими являлись несовершеннолетние, из них 851 половых преступлений, а в 2015 году - 3 820 уголовных правонарушений, из них 1 257 половых преступлений соответственно[2].

Несмотря на указанные цифры, свидетельствующие о некотором непродолжительном снижении показателей сексуальных посягательств в отношении несовершеннолетних, эти посягательства обладают повышенной степенью общественной опасности, а их показатели продолжают оставаться стабильно высокими, поскольку они характеризуются высокой латентностью и установить достоверную информацию о масштабах половых преступлений в отношении несовершеннолетних как в Казахстане, так и за рубежом представляется затруднительным.

Недостаточная эффективность работы правоохранительной системы в этой сфере, а также большая резонансность подобных преступлений заставляет граждан искать различные, в том числе, и неправовые способы защиты несовершеннолетних от такого рода общественно опасных деяний.

В связи с указанными обстоятельствами, главными направлениями государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу должны стать усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности, прежде всего, детей и подростков, совершенствование нормативного правового регулирования сексуальных посягательств в отношении несовершеннолетних, так как эти преступления наносят не только физический и моральный вред несовершеннолетним потерпевшим, но и снижают авторитет государства в исполнении взятой на себя обязанности по защите данной категории населения.

Изложенное позволяет сделать вывод об актуальности и обоснованности выбора темы исследования в современных условиях развития Казахстана.

Степень научной разработанности темы исследования.

В отечественной уголовно-правовой и криминологической науке достаточно хорошо изучены отдельные аспекты преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, значительный вклад в исследование

которых внесли такие ученые, как Н.М.Абдиров, А.Н.Агыбаев, К.А.Бегалиев, И.Ш.Борчашвили, У.С.Джекебаев, Н.О.Дулатбеков, Е.И.Каиржанов, М.Ч.Когамов, А.Х.Миндагулов, С.С.Молдабаев, Б.А.Мухамеджанов, М.С.Нарикбаев, Е.А.Онгарбаев, С.М.Рахметов, И.И.Рогов, Н.Н. Турецкий, Д.С.Чукмаитов.

Различным вопросам половых преступлений, в том числе в сфере половой неприкосновенности несовершеннолетних, посвящены работы и российских ученых-юристов, таких как Ю.М. Антонян, Д.Е. Васильченко, Ю.В. Голик, О.А. Гоноченко, О.Н. Гусева, Г.Б. Дерягин, А.П. Дьяченко, А.Н. Игнатов, А.Г. Кибальник, Т.В. Кондрашова, В.П. Коняхин, Е.А. Котельникова, Ю.Е. Пудовочкин, М.А. Семикин, Н.И. Трофимов, Т.Г. Шувалова, Я.М. Яковлев.

Не отрицая существенного вклада указанных ученых в теорию и практику борьбы с половыми преступлениями против несовершеннолетних и их предупреждение, отметим, что до настоящего времени в отечественной уголовно-правовой науке и криминологической науке не предпринималось попыток комплексного исследования уголовно-правовых и криминологических аспектов преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних с учетом современного иностранного опыта.

Цель исследования состоит в том, чтобы на основе изучения нормативного материала, уголовно-правовой, криминологической и другой юридической литературы, анализа судебно-следственной практики разработать теоретические положения и практические рекомендации по повышению эффективности борьбы с сексуальными посягательствами в отношении несовершеннолетних, а также предложения по совершенствованию действующего уголовного законодательства в области охраны несовершеннолетних от сексуальных посягательств и практики его применения.

С учетом указанной цели определены основные задачи исследования:

- 1) рассмотреть законодательство об ответственности за сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних;
- 2) обобщить исторический опыт правовой регламентации ответственности за сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних в отечественном и зарубежном уголовном праве;
- 3) выяснить криминологическую характеристику личности преступников, совершающих сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних, а также классифицировать их по определенным критериям;
- 4) исследовать вопросы квалификации и назначения наказания за сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних;
- 5) выявить причины и условия, способствующие совершению сексуальных посягательств в отношении несовершеннолетних, а также установить меры по их недопустимости;
- 6) изучить зарубежное законодательство о сексуальных посягательствах в отношении несовершеннолетних.

Объектом исследования являются общественные отношения в сфере уголовно-правовой охраны нормального развития, половой свободы и неприкосновенности несовершеннолетних в связи с посягательствами на них.

Предмет исследования составляют действующие правовые нормы отечественного уголовного законодательства об ответственности за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, а также их исторические аналоги, утратившие силу; соответствующие положения зарубежного уголовного законодательства; научная литература по избранной теме исследования и общим вопросам уголовного права, а также по смежным проблемам; акты толкования уголовного закона и судебная практика по делам о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Методология и методы исследования.

Методологическую основу диссертационного исследования составляет общенаучный диалектический метод познания процессов и явлений, который позволил рассматривать социальные и правовые явления в их взаимосвязи и развитии.

Диссертация выполнена с использованием общенаучных и частнонаучных методов исследования.

Из общенаучных методов использовались: диалектический - при изучении современного состояния уголовно-правовой защиты несовершеннолетних от сексуальных посягательств в Республике Казахстан; историко-правовой - при изучении исторического аспекта социальной сущности половых преступлений.

Среди частнонаучных методов следует выделить: метод экспертных оценок; формально-логический, который использовался при исследовании нормативных правовых актов; сравнительно-правовой - при анализе преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних по законодательствам зарубежных стран, а также применялись такие общелогические приемы, как анализ, синтез, индукция, дедукция, восхождение от конкретного к абстрактному.

Теоретическую основу исследования составляют труды отечественных и зарубежных авторов в области уголовного права, криминологии, а также философии, социологии, психологии, психиатрии; доктринальные и судебные правила квалификации половых преступлений; профильные научные публикации (монографии, статьи, диссертации, комментарии, учебники и учебные пособия) в отечественных и зарубежных источниках.

Нормативную основу исследования составляют Конституция Республики Казахстан, международные нормативные правовые акты, Уголовный кодекс Республики Казахстан, иные нормативные правовые акты.

Эмпирическую основу исследования составляют правовые позиции Верховного Суда Республики Казахстан, изложенные в его постановлениях № 6 от 11 апреля 2002 года и № 4 от 11 мая 2007 года; опубликованная практика Верховного Суда Республики Казахстан и зарубежных стран, относящаяся к теме исследования; решения судов различного уровня в Республике Казахстан;

статистические данные; материалы уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних; результаты анализа уголовно-правовых, криминологических, социологических и демографических исследований, касающихся изучаемой проблемы, а также информация из официальных и неофициальных источников сети Интернет. При подготовке диссертации также использовались результаты исследований, проводимых другими отечественными и зарубежными авторами.

Научная новизна исследования состоит в том, что в диссертации предприняты меры к проведению комплексного исследования преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие положения:

1. Внести изменения в пункт 42 статьи 3 Уголовного кодекса Республики Казахстан, дополнив перечень преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних статьей 134 Уголовного кодекса Республики Казахстан «Вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией» и статьей 312 Уголовного кодекса Республики Казахстан «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних либо их привлечение для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера», в связи с тем, что указанные деяния также как и деяния, перечисленные в статьях 120-124 Уголовного кодекса Республики Казахстан, направлены против нормального физического, психического и духовно-нравственного развития несовершеннолетних, отсутствие же статей 134 и 312 Уголовного кодекса Республики Казахстан в данном перечне дает основание для применения к лицам, совершившим эти преступления в отношении несовершеннолетних, поощрительных норм, содержащихся в ч. 6 ст. 63, ч. 2 ст. 65, ч. 4 ст. 68, ч. 6 ст. 71, ч. 8 ст. 72, ч. 2 ст. 73, ч. 1 ст. 74, ч. 2 ст. 76, ч. 2 ст. 78 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

2. Дополнить статью 123 Уголовного кодекса Республики Казахстан «Понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или иным действиям сексуального характера» квалифицирующим признаком: «2. Те же деяния, совершенные в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста...», в связи с тем, что отсутствие данного квалифицирующего признака не позволяет ужесточить наказание виновного лица и оно несет ответственность на общих основаниях.

3. Дополнить Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года №4 «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» пунктом, содержащим определения понятий «половая свобода и половая неприкосновенность», в связи с тем, что данные понятия раскрываются в доктрине уголовного права, то есть имеется научное (доктринальное) толкование, которое носит неофициальный характер и не может иметь законную силу, нормативное же закрепление указанных

понятий будет способствовать эффективной практике реализации уголовного законодательства.

Теоретическая и практическая значимость работы.

Полученные результаты проведенного исследования существенно дополняют имеющийся в отечественной уголовно-правовой и криминологической науке комплекс знаний о преступлениях против половой неприкосновенности несовершеннолетних, учитывают зарубежный опыт подобного рода преступлений.

Практическая значимость результатов исследования заключается в том, что содержащиеся в диссертации выводы и предложения могут использоваться в законотворческой деятельности при совершенствовании действующего законодательства в сфере противодействия преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних; в правоприменительной практике правоохранительных органов по выявлению, предупреждению и квалификации указанных преступлений; в научно-исследовательской работе при дальнейшей разработке проблем, связанных с установлением, дифференциацией и реализацией уголовной ответственности за данные преступления и их предупреждением.

Степень достоверности результатов проведенных исследований.

В работе проведен обширный анализ уголовного законодательства Республики Казахстан и зарубежных стран, опубликованной практики судов различного уровня в Республике Казахстан и зарубежных стран, опубликованных уголовно-правовых, криминологических, социологических и демографических исследований, касающихся изучаемой проблемы. Положения, выносимые на защиту, базируются на этих источниках и развиваются с учетом объекта и предмета исследования. Репрезентативность выборки подтверждается сопоставимостью результатов исследования между собой, с данными уголовной и судебной статистики, а также с результатами других исследований.

Апробация результатов исследования.

Положения, выводы и рекомендации исследования обсуждались на заседании кафедры специальных юридических дисциплин Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, а также на I Республиканской научно-практической конференции магистрантов и докторантов (PhD) «Совершенствование законодательства, правоохранительной и правоприменительной деятельности в свете реализации программы Президента Республики Казахстан «План нации - 100 конкретных шагов», проводившейся в Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан в г. Астана 22 апреля 2016 года. По теме диссертации опубликовано 2 статьи.

Структура диссертационной работы.

Структура работы определяется ее целями и задачами и состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованной литературы.

Глава I. Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних в уголовном праве Республики Казахстан.

1.1. Понятие, признаки и виды преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Для того чтобы более полно раскрыть тему нашего исследования, важно рассмотреть саму суть преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, причины возникновения этого явления, его природу и различные формы проявления.

Уголовный кодекс Республики Казахстан, действующий в настоящее время, исходит из закрепленной в Конституции страны иерархии охраняемых законом общественных отношений, благ и ценностей: личность — общество — государство[3]. Законодателем на первое место как наиболее опасные посягательства поставлены преступления, направленные на причинение вреда отдельным интересам и благам человека, являющегося наивысшей социальной ценностью.

Значительные изменения претерпела законодательная регламентация половых преступлений, характеризующаяся следующими важнейшими новациями: 1) обозначен перечень преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, к которым относятся изнасилование; насильственные действия сексуального характера; половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста; понуждение к действиям сексуального характера; развращение малолетних, совершенные в отношении малолетних и несовершеннолетних; 2) видоизменен и расширен список отягчающих обстоятельств изнасилования и насильственных действий сексуального характера; 3) возрастной критерий потерпевшего «четырнадцатилетний» заменен понятием малолетний.

Традиционно преступления против половой свободы и половой неприкосновенности относятся законодателем к группе преступлений против личности, однако, именуются они в теории уголовного права по-разному.

Данные преступления в русской дореволюционной литературе называли «плотскими преступлениями», «преступлениями против целомудрия» [4, с. 6].

Ввиду того, что нарушаются половые интересы потерпевшего, большинство ученых советского периода эту группу посягательств именовали «половыми преступлениями» [5, с. 8]. Встречались, вместе с тем, и другие наименования. Так, в первых своих работах А.Н. Игнатов называл рассматриваемые посягательства «преступлениями против нравственности», в скобках указывая «половые преступления» [6, с. 12].

Именование половых преступлений преступлениями против нравственности, по мнению П.И. Люблинского, «придает понятию нравственности весьма узкий характер и смешивает моральную точку зрения с юридической». Поэтому он предлагал называть их из-за «неблагозвучия

сочетания «половые преступления»» «преступлениями в области половых отношений или в половой сфере» [7, с. 13-15].

Отечественные ученые в настоящее время, наряду с устоявшимся понятием «половые преступления» [8, с. 152], используют понятие «преступления против половой свободы и половой неприкосновенности» [9, с. 4]. В специальной литературе встречаются также понятия «сексуальные преступления» [10, с. 36], «преступления в области сексуальных отношений» [11, с. 87].

Следует отметить, что вопрос о наименовании данной группы преступлений по-разному решался в уголовном законодательстве. Так, в проекте Уголовного кодекса РСФСР 1921 г., разработанном Народным комиссариатом юстиции РСФСР, рассматриваемые преступления назывались «преступлениями против половой нравственности». В главе 5 УК РСФСР 1922 г. «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» был выделен раздел «Преступления в области половых отношений». Глава 6 УК РСФСР 1926 г. и глава 3 УК КазССР 1959 г. «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» половые преступления в самостоятельный раздел не выделяли. Вместе с тем, по справедливому мнению А.П.Дьяченко, в названии главы о преступлениях против личности неоправданно отсутствовало специальное указание на уголовно-правовую защиту половой свободы и половой неприкосновенности личности, т.е. на непосредственный объект половых преступлений. Расположение статей, устанавливающих ответственность за половые преступления, вслед за статьями о преступлениях против жизни и здоровья и непосредственно перед статьями о преступлениях против личной свободы и достоинства личности свидетельствует, по его мнению, о ценности объекта уголовно-правовой охраны. В целях более точного и полного определения объекта половых преступлений автор предлагал изложить название данной главы УК в следующей редакции «Преступления против жизни, половой свободы и половой неприкосновенности, здоровья, свободы и достоинства личности» [12, с. 119-121].

В уголовном законодательстве зарубежных государств также встречаются разные наименования рассматриваемых преступлений. Так, в УК Польши эти преступления объединены в главе «Преступления против сексуальной свободы и нравственности», в УК Германии — «Преступные деяния против полового самоопределения». В швейцарском УК аналогичные составы преступлений помещены в раздел «Преступные деяния против половой неприкосновенности», в УК Франции — «О сексуальных агрессиях», в УК Испании — «Преступления против половой свободы». Соответствующая глава УК штата Нью-Йорк называется «Половые посягательства», а глава Тома 18 Единого Законодательного Кодекса США — «Изнасилование». В Англии уголовная ответственность за подобные преступления установлена Актом о сексуальных преступлениях.

В современной российской литературе данные преступления называются «преступлениями против половой свободы и половой неприкосновенности личности» [13, с. 13]. Объясняется это тем, что в Уголовном кодексе Российской Федерации указанная группа посягательств обозначена как «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности» и выделена в самостоятельную главу.

Действующий Уголовный кодекс Республики Казахстан специального термина, объединяющего рассматриваемую группу посягательств, не содержит и в отдельную главу не выводит. Это связано с общей структурой кодекса, в котором внутри главы отдельные виды преступлений не выделяются специальными подзаголовками. Однако, как известно, в главе 1 УК Республики Казахстан объединены составы лишь тех преступлений, которые посягают на жизнь, здоровье, половую свободу и половую неприкосновенность, личную свободу, честь и достоинство человека. Именно по непосредственному объекту все преступления этой главы подразделяются на следующие группы: преступления против жизни; преступления против здоровья; преступления, ставящие в опасность жизнь и здоровье; преступления против половой свободы и половой неприкосновенности; преступления против личной свободы; преступления против чести и достоинства. Кроме того, как уже отмечалось, в статье 3 УК РК перечислены деяния, относящиеся к преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних. В связи с этим нам представляется более правильным говорить о «преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности личности». Вместе с тем считаем допустимым использование и термина «половые преступления», учитывая, что в силу правовой традиции «этот термин прочно вошел в нашу литературу» [14, с. 332].

Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности представляют собой специфическую группу преступлений. Они характеризуются особенностями, получающими отражение в своем научном определении.

Советские ученые, занимавшиеся исследованием рассматриваемых преступлений, давали им следующие определения. Ю.К. Суценко половыми преступлениями признает «общественно опасные действия объективно сексуального характера, совершаемые субъектом с целью удовлетворения половой потребности своей или другого лица, нарушающие существующий уклад половых отношений общества» [15, с. 6].

Более широкое определение дает Я.М. Яковлев: «Половые преступления — это предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, посягающие на половые отношения, присущие сложившемуся в обществе половому укладу, состоящие в умышленном совершении с целью удовлетворения половой потребности субъекта или другого лица сексуальных действий, нарушающих половые интересы потерпевшего или нормальные для этого уклада половые отношения между лицами разного пола» [16, с. 64].

А.Н. Игнатов определяет данные преступления как «общественно опасные деяния, грубо нарушающие установленный в обществе уклад половых отношений и основные принципы половой нравственности, направленные на удовлетворение сексуальных потребностей виновного или других лиц» [17, с. 8].

По мнению Б.В. Даниэльбека, половые преступления — это «предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, имеющие сексуальный характер, посягающие на нормальный уклад половых отношений в обществе, совершаемые умышленно для удовлетворения своей или чужой половой потребности» [18, с. 23].

Н. Сафронов и Н.М. Свидлов выделяют следующие признаки половых преступлений: это умышленные действия субъекта против охраняемой уголовным законом половой свободы или половой неприкосновенности его реального или предполагаемого партнера; они могут совершаться лишь в сексуальной сфере; способом их совершения выступает физическое и психическое принуждение [19, с. 3].

Анализируя понятие половых преступлений в историческом аспекте, нетрудно заметить, что в качестве обязательных признаков указаны родовой объект (уклад половых отношений), сексуальный и умышленный характер совершаемых действий, цель преступлений (удовлетворение половой потребности своей или другого лица). Вместе с тем, по мнению П.П.Осипова, не все указанные признаки отражают существенные особенности, свойственные всем составам данной группы преступлений. Так, определяя половые преступления как «предусмотренные уголовным законом общественно опасные посягательства, заключающиеся в умышленном нарушении половых интересов другого лица путем осуществления или создания реальной возможности осуществления в отношении него самим виновным или третьими лицами действий, объективно имеющих сексуальный характер», он отмечает, что «включение сексуальной цели в общее понятие полового преступления и признание ее в этой связи необходимым элементом всех составов половых преступлений является необоснованным» [20, с. 5-9].

Современные ученые определяют преступления против половой свободы и половой неприкосновенности как «предусмотренные уголовным законом общественно опасные деяния, грубо нарушающие сложившийся в обществе уклад сексуальных отношений, путем посягательства на половую свободу взрослых лиц и половую неприкосновенность личности, нормальное физическое и психическое развитие лиц, не достигших 16-летнего или 14-летнего возраста» [21, с. 75].

Полагаем, что такое определение соответствует сегодняшним реалиям, так как в него включены следующие признаки данной группы преступлений согласно действующему уголовному законодательству.

Родовым объектом половых преступлений является личность. Основными непосредственными объектами данной группы преступлений выступают половая свобода и половая неприкосновенность личности.

Дополнительными объектами в отдельных составах могут быть здоровье, честь, достоинство личности, нормальное физическое и нравственное развитие детей и подростков.

Потерпевшими от данных преступлений могут быть как взрослые, так и несовершеннолетние лица, как мужского, так и женского пола.

В объективную сторону всех рассматриваемых преступлений входит совершение субъектом физических или интеллектуальных действий сексуального характера. В одних составах, например, изнасилования, сексуальные действия носят физический характер. В других же составах эти действия являются интеллектуальными (понууждение лица к действиям сексуального характера). В отдельных случаях такие действия могут быть как физическими, так и интеллектуальными (развратные действия).

Некоторые из таких действий сами по себе общественно опасными не являются, таковыми их делают способы, которыми они осуществляются (насилие, угроза, понуждение). Другие же сексуальные действия, в частности, совершаемые в отношении несовершеннолетних, общественно опасны во всех случаях, независимо от способа действий виновного.

По конструкции основные составы — формальные. Преступления считаются оконченными при совершении указанных действий. Отдельные квалифицированные виды изнасилования и насильственных действий сексуального характера относятся к материальным составам. Для правильной квалификации необходимо установление причинной связи между действиями виновных и наступившими последствиями.

Субъектом половых преступлений могут быть вменяемые лица обоего пола, достигшие 16-летнего возраста, субъектом изнасилования и насильственных действий сексуального характера — лица, достигшие 14-летнего возраста. В ряде составов указан специальный исполнитель преступления.

Субъективная сторона преступлений данной группы характеризуется прямым умыслом, мотивы преступлений — в основном сексуальной направленности, но могут быть и другие, например, месть.

Как видно, половые преступления обладают специфическими признаками, и выделение их в отдельную группу оправданно. Однако определение понятия половых преступлений, кроме выявления их специфических черт, служит целям установления круга деяний, относимых к данной группе.

Так, само понятие половых преступлений можно рассматривать в широком и узком смысле. В широком смысле, если иметь в виду сексуальную мотивацию, очень многие общественно опасные деяния можно отнести к группе половых преступлений: например, фетишист похищает дамское белье с целью определенных сексуальных манипуляций [22, с. 46].

А.Н. Игнатов, П.И. Люблинский, П.П. Осипов, Ш.С. Рашковская [23, с. 22] к половым преступлениям относят сводничество, содержание притонов разврата и вовлечение несовершеннолетних в занятие проституцией; В.А.

Яхонтов — изготовление и сбыт порнографических предметов [24, с. 19]; А.А. Пионтковский — многоженство и вербовку женщин для занятия проституцией [25, с. 347]. Как видно, авторы, расширяющие понятие половых преступлений, включают в их число не только преступления против личности, но и преступления против собственности, против общественной безопасности и общественного порядка, против нравственности.

В узком смысле в число половых преступлений, по мнению М.Д. Шаргородского, Б.В. Даниэльбека, Ю.К. Сущенко, могут быть включены лишь преступления, предусмотренные главой УК «Преступления против личности». Действующий Уголовный кодекс Республики Казахстан в главе 1 устанавливает ответственность за изнасилование; насильственные действия сексуального характера; половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста; понуждение к действиям сексуального характера; развращение малолетних. В настоящей работе понятие преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности мы рассматриваем в таком аспекте.

Для исследования половых преступлений немаловажное значение имеет их классификация. Необходимость классификации преступлений обусловлена потребностью в их систематизации, упорядочении, определении места каждого отдельного состава преступления в их системе. Отметим, что под классификацией понимается систематизация знаний о предметах, явлениях, процессах, облегчающая их изучение, познание закономерностей, определяющих их развитие и изменение [26, с. 60].

Предусмотренные в уголовном законе преступления против половой свободы и половой неприкосновенности в юридической литературе классифицируются по различным основаниям. Выбор основания (критерия) классификации зависит от теоретических и практических целей, стоящих перед исследователями. Вместе с тем есть общие правила, которых следует придерживаться: в основу классификации должен быть положен существенный признак изучаемого явления, помогающий отразить наиболее важные свойства и связи классифицируемого объекта и его составляющих, отвлекаясь от ряда несущественных признаков.

По мнению большинства ученых, в основе классификации половых преступлений лежит непосредственный объект посягательства. Так, А.Н. Игнатов, Ш.С. Рашковская, А.А. Пионтковский, М.Д. Шаргородский, Н.Д. Дурманов, предлагали использовать трехчленную систему (с некоторыми вариантами): 1) посягательства на половую свободу зрелых в половом отношении лиц (преступления против половой свободы взрослых лиц) — изнасилование совершеннолетней женщины, понуждение женщины к вступлению в половую связь; 2) посягательства на нормальное половое развитие несовершеннолетних (преступления, посягающие на половую неприкосновенность несовершеннолетних и лиц, не достигших половой зрелости) — изнасилование несовершеннолетней, мужеложство с несовершеннолетним, половая связь с лицом, не достигшим

шестнадцатилетнего возраста, развращение малолетних; 3) посягательства на существующий социальный уклад половых отношений (иные преступления; посягательства на основные принципы социалистической половой морали, исключая проявления разврата в любых формах) — мужеложство [27, с. 183].

Я.М. Яковлев, также классифицируя половые преступления в зависимости от непосредственного объекта, выделяет четыре их группы:

- преступления против половой свободы — изнасилование совершеннолетней женщины, понуждение женщины к половому сношению, мужеложство с применением насилия;
- преступления против половой неприкосновенности взрослых лиц — изнасилование совершеннолетней женщины с использованием ее беспомощного состояния;
- преступления против половой неприкосновенности и нормального полового развития и полового воспитания детей и подростков — изнасилование несовершеннолетней, мужеложство в отношении несовершеннолетнего, половое сношение с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, развращение лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста;
- преступления, посягающие на нормальные половые отношения между мужчиной и женщиной, добровольное мужеложство между совершеннолетними мужчинами [28, с. 77-78].

На наш взгляд, название последней группы преступлений не соответствует ее содержанию. Поскольку под мужеложством понимаются сексуальные действия только между мужчинами, выделение в системе половых преступлений данной группы представляется необоснованным.

Более детальную классификацию рассматриваемых преступлений предлагает П.И. Люблинский:

- 1) преступления, связанные с нарушением установленных форм брака;
- 2) преступления против половой неприкосновенности отдельных лиц;
- 3) преступления, нарушающие здоровое половое развитие детства и юношества;
- 4) преступления, связанные с половыми извращениями;
- 5) преследование проституции;
- 6) преступления, содействующие чужому разврату;
- 7) ограничение половых отношений, продиктованное евгеническими мотивами [29, с. 27].

Однако, как отмечалось, автор считает половыми не только преступления против личности, но и другие посягательства. К тому же не все указанные им деяния являются уголовно наказуемыми.

Что касается решения вопроса о системе половых преступлений, в советской литературе их чаще всего подразделяли на три группы: а) посягательства на половую свободу взрослых; б) посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних и лиц, не достигших половой зрелости; в) иные половые преступления [30, с. 119].

Действующий Уголовный кодекс Республики Казахстан по сравнению с ранее действовавшими уголовными законами является более удачным, что отмечается многими учеными. И не только в смысле четкости, последовательности, полноты описания основных и квалифицированных признаков каждого состава преступления против половой свободы и половой неприкосновенности, но и с точки зрения использованных законодателем принципов конструирования всей системы такого рода деяний.

По мнению современных исследователей, действующее уголовное законодательство позволяет выделить несколько разновидностей преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности в зависимости от следующих признаков:

- возраст потерпевшего лица — в зависимости от указанного признака законодатель различает половые преступления в отношении совершеннолетних лиц (лиц, достигших 18-летнего возраста) — ч.1 ст.120, ч.1 ст.121, ст.123 УК РК; заведомо несовершеннолетних лиц — п.п.3 и 5 ч.3 ст.120, п.п.3 и 5 ч.3 ст.121 УК РК; заведомо не достигших 16-летнего возраста — ст.122 УК РК; заведомо малолетних - ч.4 ст.120, ч.4 ст.121, ст.124 УК РК;
- способ совершения преступления, в связи с чем, преступления против половой неприкосновенности и половой свободы делятся на две группы: насильственные посягательства (изнасилование, насильственные действия сексуального характера, понуждение к действиям сексуального характера) и ненасильственные преступления (половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, развращение малолетних);
- характер сексуальных действий (половое сношение, мужеложство, лесбиянство, иные действия сексуального характера);
- последствия преступных действий — ч.ч.2 и 3 ст.ст.120 и 121 УК РК - наступление определенных последствий рассматривают в качестве квалифицирующих признаков (заражение венерическим заболеванием, ВИЧ/СПИД, причинение тяжкого вреда здоровью и др.);
- пол потерпевшего, в зависимости от которого все половые преступления можно разделить на гомогенные и гетерогенные. Только действия, предусмотренные ст. 120 УК (изнасилование), являются исключительно гетерогенными, все остальные — и гетеро-, и гомогенными, поскольку закон регламентирует ответственность за сексуальные действия против лиц как мужского, так и женского пола.

Наряду с названными признаками указываются и другие, которые, однако, неспецифичны именно для половых преступлений. Это, например, их мотивы, состояние психического здоровья виновного, наличие и степень родства и знакомства между виновным и потерпевшим и т.п.

Однако, на наш взгляд, в качестве отправного, системообразующего признака нужно выделять способ совершения преступления, в связи с чем, рассматриваемые нами преступления делятся на две группы: насильственные посягательства и ненасильственные преступления.

Российские ученые также разделяют преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности аналогичным образом - на две группы, однако обозначают эти группы как преступления против половой свободы и половой неприкосновенности, совершаемые путем насилия, и преступления в половой сфере, грубо нарушающие нормы морали по отношению к несовершеннолетним и малолетним [31, с. 39].

Как видно, несмотря на использование одной классификационной схемы, предлагаемое решение неприемлемо в силу своей неверной методологии. В нем нарушено одно из главных требований — единство признака, в соответствии с которым осуществляется группировка явлений. В одном случае им выступает способ совершения преступления, в другом — объект посягательства.

Действительно, объект посягательства определяет степень общественной опасности деяния, однако, важное значение при классификации половых преступлений имеет и способ совершения преступного посягательства.

Объект преступления традиционно выступает теоретической основой для построения системы Особенной части уголовного закона. Большинство ученых исходят из того, что система Особенной части должна быть приведена в соответствие с трехчленной классификацией объектов преступления. Как указывается в литературе, трехстепенное деление объекта преступления — «общий объект — родовой объект — непосредственный объект» соответствует трехстепенному делению — «Особенная часть — глава Особенной части — состав преступления» [32, с. 93-94].

Однако, по справедливому мнению Л.Л.Кругликова, в настоящее время с помощью категории «объект преступления» разрешаются не три указанные выше задачи, а заметно больше: во-первых, конструирование и описание конкретных видов деяний; во-вторых, деление всей имеющейся совокупности составов на большие группы и конструирование на этой основе глав; в-третьих, расположение глав в определенной последовательности относительно друг друга; в-четвертых, деление больших групп (глав) на малые подгруппы (подвиды); в-пятых, расположение малых групп относительно друг друга; в-шестых, определение внутри малых групп места каждого из составов, порядка их описания [33, с. 41-42].

Не углубляясь в проблемы, возникающие перед законодателем при разрешении обозначенных задач, отметим, что, на наш взгляд, наибольшей сложностью является распределение преступлений внутри группы в определенной последовательности.

Анализ норм Уголовного кодекса Республики Казахстан показывает, что в действующем уголовном законодательстве строгой компоновки норм внутри глав не осуществляется. Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности, как самостоятельная группа преступлений против личности, обособлены (ст.ст.120-124 УК РК), в то же время отмечается некоторое расхождение между научной классификацией половых

преступлений и системой уголовного закона. Так, ответственность за понуждение к действиям сексуального характера предусмотрена ст. 123 УК Республики Казахстан, которая расположена после нормы об ответственности за половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст.122 УК Республики Казахстан). Как видно, в данном случае в процессе кодификации четко не выявлена значимость непосредственного объекта посягательства, нарушена архитектура, которая должна быть присуща Особенной части УК.

Понуждение к действиям сексуального характера — посягает на половую свободу личности путем использования шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо материальной или иной зависимости потерпевшего лица с целью заставить вступить в сексуальные отношения с виновным лицом. Общественная опасность понуждения заключается не только в преследуемой виновным цели, но и в характере средств, которые он применяет (шантаж, угрозы). В соответствии с указанной выше классификацией половых преступлений состав понуждения к действиям сексуального характера входит в группу насильственных преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности. В связи с изложенным, полагаем, что данный состав преступления должен быть расположен после составов «Изнасилование» и «Насильственные действия сексуального характера», как это было рекомендовано в Модельном Уголовном кодексе для государств-участников СНГ.

Указанное компактное расположение внутри главы норм одной группы преступлений будет содействовать большей упорядоченности законодательного материала, раскрывать общность преступлений, облегчать отыскание места отдельных норм в системе уголовно-правовых предписаний, позволит проводить специальные мероприятия по борьбе с конкретной группой преступлений.

В целом проведенный анализ преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности позволяет сделать важный вывод о том, что уголовное законодательство в этой части существенно изменилось, что отражает стремление государства сделать более безопасными условия существования человека, однако, в целях дальнейшего совершенствования законодательства, по нашему мнению, необходимо:

1. Дополнить Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 мая 2007 года №4 «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» пунктом, содержащим определения понятий «половая свобода и половая неприкосновенность», в связи с тем, что данные понятия раскрываются в доктрине уголовного права, то есть имеется научное (доктринальное) толкование, которое носит неофициальный характер и не может иметь законную силу, нормативное же закрепление указанных понятий будет способствовать эффективной практике реализации уголовного законодательства.

1.2. Генезис преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Любое правовое явление имеет свою историю, проходит определенные этапы развития и меняется с течением времени. Одни и те же явления в различных временных эпохах воспринимаются по-разному, и если говорить применительно к уголовному праву - одним и тем же деяниям в разные исторические периоды присваивается различная степень общественной опасности, вводятся новые виды преступлений, а старые перестают считаться таковыми и становятся общественной нормой. Таким же образом различаются одни и те же явления в разных странах - в зависимости от обычаев и культуры определенного народа деяния, признающиеся законными в одной стране, в другой будут считаться недопустимыми.

И если существуют такие универсальные виды деяний, карающиеся в законодательствах всех стран мира и предусмотренные в уголовно-правовых актах различных времен, такие, как кража и убийство, то применительно к рассматриваемой нами теме - преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних - законодательство претерпевало значительные изменения с течением времени, и эта тема до сих пор остается предметом ожесточенных дискуссий в современном обществе.

Для целей настоящего исследования нам необходимо проследить, как развивалось законодательство о защите несовершеннолетних от преступных посягательств на протяжении веков, и с каких точек зрения рассматривались права несовершеннолетних. Следует заметить, что толкование древними законодателями прав на половую неприкосновенность несовершеннолетних коренным образом отличалось от того, что существует сейчас. Как такового, этого понятия не существовало вовсе, вследствие совершенно иной системы взглядов на семейно-брачные отношения.

В Древнем мире господствовала, патриархальная система отношений, в которой все общественные отношения рассматривались с точки зрения главенства мужчин, а женщинам отводилась подчиненная роль. Кроме того, большую роль играли религиозные нормы, которые во многом определяли нормы законодательные - в первую очередь совершение преступления или проступка рассматривалось как нанесение обиды божеству, религиозное преступление, и именно этим объясняется чрезвычайная жестокость наказаний за брачные поступки, имевшая место в Древнем мире.

Первое, на что обращается внимание при знакомстве с источниками права Древнего мира - это отсутствие какой бы то ни было дифференциации возраста при квалификации половых преступлений: в те времена девушки рассматривались в первую очередь в статусе замужней и незамужней, возраст же девушки играл не столькую важную роль. Конечно, существовало понятие брачного возраста, но оно не влияло на квалификацию правонарушений. Таким

образом, существовали в основном только нормы, наказывающие за изнасилование, как правило, замужней женщины. Изнасилование же незамужней женщины могло рассматриваться только как нанесение оскорбления семье жертвы, а в некоторых правовых системах и вовсе как одна из форм брака. Изнасилование замужней женщины также рассматривалось с точки зрения нанесения урона чести семьи, обиды отцу или мужу, а не чести самой женщины. Таким образом, сам объект преступления был иным, чем половая свобода или половая неприкосновенность несовершеннолетних. Некоторыми законодательными актами были запрещены кровнородственные связи, но это, опять же, трактовалось не как преступление против семьи, а как религиозное преступление, и в случае обнаружения факта совершения преступления, меры ответственности принимались к обоим участникам инцеста. Также в некоторых обществах преследовались гомосексуальные отношения.

В античной Греции половые сношения с юношами при согласии последних были делом обыкновенным и даже поощряемым. Однако существовало понятие возраста согласия, который устанавливался в 14 лет. И.С. Кон отмечает, что тема полового влечения (однополой любви) к малолетним и несовершеннолетним актуальна для творчества Сократа и Платона, причем указанные античные философы (как и многие другие мыслители, общественные и политические деятели того времени) ставили педерастию выше гетеросексуальной любви [34, с. 26]. В то же время Платон в категоричной форме заявлял о необходимости запрета инцеста: «Если у кого окажется красивый брат или сестра, а также сын или дочь, здесь, собственно, исписанный закон отлично удерживает от тайных и явных связей, а также от всяких иных поползновений. У большинства людей в этих случаях нет даже вожделения к такого рода связям. ... Простое слово гасит подобное удовольствие. ... Слово, гласящее, что такие отношения нечестивы, богопротивны и что они позорнее всего позорного» [35, с. 23].

В начале христианской веры появились специфические термины, обозначающие близкородственные сексуальные связи (в первую очередь, с детьми) и была дана крайне негативная оценка инцесту.

В Средние века отношение к ребенку было двойственным. С одной стороны, дети признавались символом невинности (например, младенец Иисус), а с другой, нередко становились объектом сексуальных притязаний (объявлялись символом порока и сатаны). Инцестофилы подвергались преследованию: в раннем средневековье они сжигались на кострах, а в Европе XVI-XVII вв. участников инцеста могли приговорить к повешению (в т.ч. и ребенка). Во Франции вплоть до 1810 г. виновный в домогательствах и изнасиловании отец семейства приговаривался к десяти лет галер или каторге, а малолетняя дочь (сын) отправлялась в ссылку на срок не менее пяти лет (как правило, это были монастыри). Считалось, что жертва также порочна, хотя и менее виновна [36, с. 8].

В эпоху Возрождения сексуальные контакты с незрелыми детьми рассматривались не как преступление, а как безвредный порок, заслуживающий снисхождения. В начале XVII в., по свидетельству личного врача Людовика XIII, родители и просто взрослые люди обсуждали при детях сексуальные темы, открыто вступали в интимные отношения, демонстрировали половые органы, ощупывали гениталии своих и чужих детей [37, с. 56]. В течение нескольких столетий законы постоянно менялись, что свидетельствовало об эволюции коллективного видения сексуальности, насилия и детства. К концу XIX в. внимание юристов было перенесено с исключительно телесных посягательств на моральный ущерб, психологические последствия перенесенного позора. Однако, несмотря на значительное количество научных исследований в данной сфере, проблема впервые была рассмотрена на международном уровне лишь в первой половине XX в., во многом под влиянием различного рода общественных организаций, после чего были приняты многочисленные законы об ответственности за данные виды преступлений.

Необходимость защиты прав детей была признана Женевской Декларацией прав ребенка (1924 г.) [38]. Далее, в 1959 г. Генеральная Ассамблея ООН провозгласила Декларацию прав ребенка, включающую десять принципов, в частности, принцип № 9 констатировал, что ребенок должен быть защищен от всех форм небрежного отношения, жестокости и эксплуатации [39]. Вплоть до конца 80-х гг. вопросы преждевременного вступления детей в половую жизнь, сексуального насилия, сексуальной эксплуатации малолетних и несовершеннолетних разрабатывались в национальных законодательствах. В 1989 г. была принята Конвенция ООН о правах ребенка; ее государства-участники взяли на себя обязательства применять меры для предотвращения: 1) склонения или принуждения ребенка к любой незаконной сексуальной деятельности; 2) использования в целях эксплуатации детей в проституции или в другой незаконной сексуальной практике; 3) использования в целях эксплуатации детей в порнографии и порнографических материалах [40, с. 189].

Правовое регулирование половых преступлений, совершаемых по отношению к несовершеннолетним, в отечественном праве развивалось во многом по тем же закономерностям, что и мировая правовая практика. Можно четко проследить те же этапы становления правовой системы: период древнего права (отсутствие правовой регламентации) - период феодального права (ответственность за брачные и половые преступления, однако нет никакого внимания к возрасту потерпевшей) - период имперского права (первые нормы о дифференциации возраста жертвы, начало правовой защиты несовершеннолетних) - период советского права (разное толкование норм о защите несовершеннолетних, но вектор в основном был на усиление ответственности) - современное право (ужесточение, иногда необоснованное, норм права об ответственности за половые преступления против

несовершеннолетних), однако, вместе с тем, имелось и достаточное количество особенностей, поэтому мы рассмотрим этот вопрос подробнее.

Так, как известно, право на территории Казахстана долгое время состояло из обычаев, т.е. являлось обычным правом. При патриархально-феодалном строе такие обычаи как калым, вступление в брак с несовершеннолетней девушкой, принуждение женщины вопреки ее воле к вступлению в брак и т.п., являющиеся прямым посягательством на честь и достоинство женщины, ставящие женщину в неравное положение с мужчиной, не считались преступлением. Преступлением в области семейно-брачных отношений признавались прежде всего те действия, которые прямо нарушали права мужчины как главы семьи, подтачивали основы патриархально-феодалных семейных отношений, а именно изнасилование, прелюбодеяние и похищение женщины. Обычное право разных народов различало изнасилование не просватанной и просватанной девушки или замужней женщины. По казахскому обычному праву более строгая наказуемость изнасилования просватанной или замужней женщины, вероятно, была связана с тем, что эти действия рассматривались как посягательство на неприкосновенность собственности мужа, уже заплатившего калым.

Вхождение территории Казахстана в состав России с неизбежностью привело к проникновению в казахское общество наряду с традиционным казахским правом норм общероссийского права. Так, в Разделе «О преступлениях против чести и целомудрия женщин» Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, предусматривалась ответственность за растление девицы, не достигшей 14 лет и за изнасилование девицы, не достигшей 14 лет. Первое признавалось более опасным деянием. Имелись в наличии квалифицированные составы преступлений: применение насилия, нахождение пострадавшего лица в зависимости от преступника, похищение потерпевшей, использование беспомощного состояния, создание опасности для жизни, наступление смерти потерпевшей. В статье 995 содержалось наказание за акт мужеложства с лицом, не достигшим 14 лет. Каралось и обыкновенное мужеложство, но факт несовершеннолетия жертвы являлся отягчающим обстоятельством. Дело об изнасиловании в соответствии со ст. 2007 возбуждалось только по заявлению потерпевшей или ее родных, а при изнасиловании замужней женщины - по заявлению ее или мужа. В то же время обнаруживается тенденция к назначению разумного наказания - смертная казнь по делам об изнасиловании заменяется длительными сроками ссылки (по квалифицированным видам изнасилования - от 10 до 12 лет, по основному составу - от 4 до 8 лет). В главе 2 Уложения говорилось «О злоупотреблении родительской власти и о преступлениях детей против родителей», наказуемыми со стороны родителей объявлялись: принуждение детей к браку, вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность или их развращение, присвоение или растрата принадлежащего детям имущества. В то же время в Уложении 1845 г. не было такого состава как «развратные действия»: повреждение девственной плевы рукой или с помощью предметов

не образовывало самостоятельного состава преступления, при отсутствии цели совокупления оно могло квалифицироваться только как нанесение увечья. В случае добровольного отказа от совершения изнасилования предусматривалось наказание в виде ареста на срок от трех недель до четырех месяцев.

Следующий этап развития законодательства связан с принятием Уголовного Уложения 1903 г. Происходящие во второй половине XIX века процессы гуманизации привлекли внимание к положению детей, и это отразилось на законодательных нормах. В Уголовном Уложении 1903 г. были даны возрастные разграничения жертвы: до 12 лет - ребенок, от 12 до 16 лет - малолетний, кроме того жертвы половых преступлений в возрасте от 16 до 21 года были также выделены в отдельную категорию. Достаточно места было уделено половым преступлениям против несовершеннолетних, законодателем впервые были разграничены любоэстрастные действия (насильственные действия сексуального характера) и любодеяния (изнасилования). Статья 524 была посвящена «сводничеству для непотребства», статья 525 гласила «родитель, опекун или попечитель, имеющий надзор за не достигшим семнадцати лет несовершеннолетним, или находящийся при нем для услуг, виновный в потворстве непотребству такого несовершеннолетнего, наказывается заключением в тюрьме», статья 529 наказывала за принятие в притоны несовершеннолетних лиц. Кроме того, имелись статьи, касающиеся насильственных действий сексуального характера, изнасилования и добровольного сношения с лицом, не достигшим 16 лет, сводничество к совокуплению с девушкой, не достигшей 16 лет или заведомо для сводника невинной девушкой, не достигшей 21 года, а также мужеложства по отношению к лицам, не достигшим 16 лет. Кроме того, родители могли быть привлечены к ответственности за жестокое обращение с ребенком, не достигшим 17 лет. Объектом преступления признавалась «половая невинность», то есть впервые в качестве объекта была закреплена половая неприкосновенность несовершеннолетнего, его нормальное физическое и нравственное воспитание. Несмотря на это, из-за того, что кодекс вводился в действие постепенно и достаточно медленно, в силу происходивших в стране событий, многие его положения так и не были реализованы на практике.

После октябрьской революции, в первые годы советской власти, преступления против половой неприкосновенности до принятия Уголовного Кодекса 1922 г. рассматривались только как изнасилование, что связано с обстановкой в стране и концентрацией внимания на других видах преступлений. Так, 4 марта 1920 года Совет народных комиссаров принял декрет «О делах несовершеннолетних, обвиняемых в общественно опасных действиях», на основании которого, в том же году была издана Инструкция комиссиям по делам несовершеннолетних, обязывающая комиссии привлекать к судебной ответственности взрослых за вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность и соучастие с ними, за сводничество, склонение к проституции и половым извращениям, за эксплуатацию труда несовершеннолетних и жестокое с ними обращение. В Уголовном Кодексе 1922

г., который во многом исходил из дореволюционного законодательства, в главе 5 «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» был выделен раздел «Преступления в области половых отношений», в которой предусматривалась ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, обычное (ст. 166) и сопряженное с растлением и удовлетворением половой страсти в извращенной форме (ст. 167), изнасилование (ст. 169), в понятие которого включались и насильственные действия сексуального характера, принуждение к занятию проституцией и сводничеств.

В Уголовном Кодексе РСФСР 1926 г. законодатель не стал выделять половые преступления в отдельный раздел, закрепив их в главе «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности». К ним было отнесено пять составов: половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости (ст. 151), развращение малолетних или несовершеннолетних (ст. 152), изнасилование (ст. 153), принуждение к вступлению в половую связь (ст. 154), принуждение к занятию проституцией (ст. 155). Максимальный срок наказания за изнасилование - 8 лет (в УК 1922 г. он и вовсе равнялся 5 годам лишения свободы). В 1933 году УК был дополнен статьей, устанавливавшей наказание за мужеложство. Половая зрелость несовершеннолетнего в этом периоде рассматривалась как совокупность не только медицинских, но и социальных критериев, считалось, что половая зрелость наступает тогда, когда девушка отдает себе полный отчет в том, что с ней происходит, и может воспитывать детей, будучи способна к выполнению материнских обязанностей. Половое сношение между несовершеннолетними с их согласия не считалось уголовно-наказуемым деянием, поэтому субъектом преступления могло быть лишь лицо, достигшее совершеннолетия. В 1935 году была введена уголовная ответственность за подстрекательство несовершеннолетних или привлечение их к участию в различных преступлениях, а также за понуждение несовершеннолетних к занятию спекуляцией, проституцией, нищенством и т.п. (ст. 732). Ответственность за изнасилование несовершеннолетних была существенно повышена в 1949 г. с принятием Указа Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование», которым было установлено наказание в виде заключения в исправительно-трудовой лагерь на срок от 15 до 20 лет.

Следующим этапом уголовно-правовой охраны полового, физического и нравственного развития несовершеннолетнего можно считать Уголовный Кодекс КазССР 1959 г., в котором сводничество с корыстной целью и содержание притонов разврата было отнесено к деяниям, предусмотренным главой «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения». Состав вербовки женщин для занятия проституцией был декриминализован.

Уголовный Кодекс КазССР 1959 г. продолжал действовать до принятия в 1997 г. Уголовного Кодекса Республики Казахстан, в котором были введены новые статьи, устанавливающие ответственность за насильственные действия

сексуального характера, а также за понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или иным действиям сексуального характера, то есть произошла криминализация указанных деяний. Вместе с тем декриминализовано добровольное мужеложство, а также вступление в фактические брачные отношения с лицом, достигшим шестнадцатилетнего возраста, принуждение к вступлению в брак, двоеженство и многоженство. Увеличение числа статей, имеющих целью защитить интересы несовершеннолетних, а также важность задачи не раз служили в научной литературе основанием для вывода о целесообразности ввести в Особенную часть УК РК 1997 года специальную главу. Вместе с тем, несомненной заслугой законодательных органов можно считать то, что переосмыслена оценка деяний, связанных с вовлечением несовершеннолетних в преступную или антиобщественную деятельность, включением этих составов в раздел о посягательствах на личность, а точнее – в главу, предусматривающую ответственность за преступления против семьи и несовершеннолетних, означает, что закон такого рода действия считает преступными причинения или угрозы причинения ими вреда и в первую очередь несовершеннолетнему.

В 2014 году был принят новый Уголовный кодекс РК, который вступил в действие 1 января 2015 года.

1.3. Характеристика лиц, совершивших преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Когда говорят о сексуальных преступлениях против несовершеннолетних, всегда подразумевается, что эти деяния были совершены людьми с так называемой педофильной направленностью, однако правового определения педофилии нет не только в отечественном праве, но и в законодательстве большинства других стран. Вследствие этого общепринятыми критериями педофилии обычно признаются медицинские определения педофилии. Одно из них дано в Международной классификации болезней 10 пересмотра, и звучит следующим образом: «сексуальная тяга к детям (мальчикам, девочкам или к тем и другим), обычно препубертатного или раннего пубертатного возраста». В Американском руководстве по диагностике и статистике психических расстройств закреплено три критерия, которые указывают на наличие у субъекта педофильной направленности: 1) наличие неоднократных сексуальных фантазий или сексуального влечения по отношению к детям; 2) влечение должно продолжаться не менее 6 месяцев; 3) лицу уже исполнилось 16 лет, а объект влечения как минимум на 5 лет младше его. Таким образом, при однократном случае совершения преступления нельзя говорить о преобладании у виновного мотивов, связанных с педофильной направленностью влечения. Также нельзя говорить о педофилии в случае сексуальных отношений между подростками, либо отношений между подростками и молодыми людьми, которые имеют незначительную разницу в возрасте - в таком случае общественная опасность таких деяний значительно меньше, и можно говорить лишь о морально-этической и социально-нравственной составляющей ранних сексуальных связей, вопрос о которых должен решаться в отдельном порядке, в том числе и правовом.

Кроме того, нельзя не упомянуть о том, что споры о целесообразности отнесения педофилии к психическим болезням ведутся до сих пор. Между тем признание либо непризнание педофилии болезнью напрямую влияет на квалификацию соответствующих составов преступлений, а с некоторых точек зрения и на криминализацию (во всяком случае, составов, не подразумевающих насильственные действия, как это было с гомосексуализмом). Однако, с нашей точки зрения, признание педофилии нормой является сомнительным в том плане, что при посягательстве на лиц, очевидно не достигших половой зрелости, все равно нарушаются их права. Так, странно говорить о добровольном согласии на половое сношение со стороны пятилетнего ребенка. Тем не менее, рассмотрим аргументы оппонентов данной точки зрения.

Одним из доводов противников признания педофилии болезнью является ее наличие у представителей некоторых культур (как правило, низкоразвитых,

например, некоторых народов Центральной Африки и Австралии), а также распространенность действий, связанных с педофилией, в Древнем мире и Античности (о чем нами было рассказано в предыдущем параграфе). Такая точка зрения, к примеру, сформулирована в исследованиях Р. Грина. По нашему мнению, данный аргумент является несостоятельным, так как низшие формы поведения, присутствующие у представителей неразвитых культур (например, каннибализм, социально поощряемый у тех же представителей народов Африки и Океании) не могут свидетельствовать о социальной приемлемости такого рода явлений, тоже самое можно сказать и про обычаи Древнего мира. Что касается Античности, здесь более сложный вопрос - как мы помним, в Древней Греции существовал нижний предел возраста согласия - 12 лет, и за его нарушение было предусмотрено наказание.

Вторым доводом является отсутствие веских данных о проявлении каких-либо патологий личности у лиц с педофильной направленностью поведения, что является свойственным для лиц, страдающих психическими расстройствами. Однако, данный аргумент также можно поставить под сомнение, так как проведение объективных исследований подобного рода осложняется тем, что в выборку попадают в первую очередь лица, осужденные за совершение преступлений и имеющие явно асоциальные черты, либо те, чье поведение претерпело изменение вследствие длительного времени, проведенного в заключении. Хотя, они составляют лишь небольшую и наиболее социально дезадаптированную часть от общего количества лиц, имеющих склонность к педофилии, поэтому данную выборку нельзя считать репрезентативной. Существующие же единичные исследования, проводившиеся среди случайной выборки населения, показывают довольно интересные результаты. Так, в исследовании, приводимом Ю.М. Антоняном, при опросе 200 студентов мужского пола выяснилось, что 21% опрошенных заявляли о наличии некоторого сексуального влечения по отношению к детям, 14% имели сексуальные фантазии с участием детей, а 7% отмечали, что вступили бы с детьми в сексуальный контакт, если бы не угроза наказания. Таким образом, можно судить о высокой распространенности в обществе эротического влечения к детям как такового, не выражающегося в совершении противоправных действий. Между тем, по нашему мнению, следует ограничивать склонность к педофилии, как вид допустимого отклонения, и педофилию истинную, когда влечение направлено исключительно на детей. Во втором случае имеет смысл говорить как минимум о поведенческом расстройстве.

Рассматривая педофилию как проявление болезни, следует обратить внимание на рассказы самих лиц, страдающих педофилией. Как правило, как лица совершившие, так и не совершившие преступления против несовершеннолетних, говорят о труднопреодолимом желании совершения полового акта с лицом, не достигшем половой зрелости. Таким образом, преступников, страдающих педофилией, можно рассматривать как лиц с психическими расстройствами, не исключаящими вменяемости, а в отдельных

случаях - неменяемых и нуждающихся в соответствующем медицинском лечении.

Вообще, личность преступника сильно зависит от того, какого вида преступление он совершает: насильственное либо ненасильственное. Для лиц, совершающих ненасильственные сексуальные посягательства против несовершеннолетних, характерны следующие черты: повышенная тревожность, интровертность, дисгармоничное полоролевое поведение (как правило, мужская половая роль недостаточно усвоена, присутствует идентификация с женскими полоролевыми стереотипами), зачастую присутствуют сложности в установлении отношений со взрослыми женщинами, низкая самооценка, инфантильность. Для лиц с педофильной направленностью характерно проецирование на себя возраста ребенка или подростка, очень часто в обществе детей он чувствует себя комфортнее с эмоциональной и поведенческой точки зрения, ребенка он воспринимает как проекцию, ощущение самого себя в соответствующем возрасте. Для совершающих же насильственные половые преступления свойственны совершенно другие черты: жестокость, вспыльчивость, такие лица легко поддаются чувству гнева, ревности, мести. Как правило, 76% совершенных ими сексуальных посягательств имеют ситуативный характер: в исследованиях часто описываются случаи незапланированных сексуальных посягательств, совершенных под влиянием сиюминутных порывов или случайных факторов. Для таких преступников характерно происхождение из неблагополучных семей. Подавляющее большинство лиц, совершающих как насильственные, так и ненасильственные сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних - мужчины. В некоторых исследованиях приводятся данные о том, что лица мужского пола составляют до 96% от общего числа привлеченных к ответственности за данный вид преступлений. Для лиц, совершающих ненасильственные сексуальные посягательства, как правило, характерен либо высокий, либо выше среднего уровень образования. Для лиц, совершающих насильственные посягательства - наоборот, уровень образования обычно ниже, чем у основной массы населения, либо находится на среднем уровне. Для лиц, совершающих насильственные посягательства, в большей мере характерен синдром неразличения сексуального объекта, чем целенаправленное влечение по отношению к детям. Как правило, преступления совершаются в состоянии алкогольного (до 90%), либо наркотического опьянения (до 25%). 40% осужденных за насильственные преступления сексуального характера в той или иной степени страдают психическими расстройствами. Помимо сексуального влечения, у лиц, совершающих насильственные сексуальные посягательства в отношении несовершеннолетних, в роли мотива часто выступает сексуальное утверждение. Особенно это характерно для мужчин, воспитанных в семьях, где доминировали женщины. Как для насильственных, так и для ненасильственных преступников характерна значительная роль сексуальных побуждений, в ряде случаев можно говорить о том, что они подчинены своему половому влечению. При этом сексуальные побуждения

индивида либо превалируют над социальными нормами, либо сочетаются с их недостаточной усвоенностью.

В ходе многих исследований выявлена зависимость развития педофильного характера поведения от условий жизни индивида в детском и подростковом возрасте. Так, подавляющее большинство таких лиц систематически подвергались в детстве либо сексуальному, либо физическому насилию, либо сильному эмоционально-психологическому давлению со стороны родителей. Кроме того, существуют данные о влиянии отсутствия родительского внимания на возможность возникновения соответствующего типа поведения.

Что касается отношения самого преступника к совершаемым им деяниям, то для него присуще искаженное восприятие половых характеристик потерпевшего. Часто встречается неспособность правильно оценивать состояние другого человека: педофил зачастую воспринимает совершаемые им действия как желанные для ребенка и приносящие ему пользу. Для лиц с педофильным характером поведения характерны представления об узаконивании сексуальной активности с детьми, часто они описывают их как желающих близости и не получающих вреда от сексуальных контактов со взрослыми. Многие гетеросексуальные педофилы усматривают в фотографиях девочек черты взрослого сексуального кокетства, в том числе в типично детской мимике. Присутствуют нечеткость, формальность восприятия половозрастных особенностей: так, лица с педофильным характером поведения зачастую приписывают ребенку качества взрослого, возраст же в сознании подчеркивается только с помощью внешних атрибутов. Таким образом, у лиц с педофильной направленностью присутствует четкое смещение восприятия возраста ребенка, которое сочетается с отождествлением ребенка с собой в аналогичном возрасте, что дает ощущение эмоциональной близости, достижение которой при общении со взрослыми людьми невозможно либо затруднено.

Согласно статистике, основная масса преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних совершается знакомыми людьми, 35% преступлений - членами семьи (из них 68% в семьях с отчимами или мачехами, 23% - в неполных семьях). Основной возраст преступников: от 18 до 25 лет (54%), также высок уровень несовершеннолетних, совершающих насильственные сексуальные преступления по отношению к своим сверстникам (35%). В случае совершения ненасильственных действий сексуального характера средний возраст преступников выше, однако, доля лиц в возрасте до 25 лет все равно является преобладающей. Это можно объяснить физиологическими особенностями организма, так как именно в этот возрастной период сексуальная активность достигает максимума. Что касается объективной стороны преступлений, то значительная их доля совершается в жилых помещениях (до 40%) или на улице (около 20%). Количество преступлений, совершенных в сельской местности, выше аналогичного показателя в городах, что, видимо, следует связывать с социальными

причинами: низким образовательным уровнем и высокой степенью алкоголизации населения. Численность преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних также зависит от времени года: 37,4% из них совершаются в летнее время года, что, по мнению, Т.Шуваловой, связано с периодом летних каникул и большим объемом времени, проводимым детьми на улицах. Но при этом на зимний период, на который также приходится школьные каникулы, приходится наименьшее число преступлений - 8,8%, так что имеет смысл говорить о зависимости иного рода, хотя фактор наличия свободного времени у несовершеннолетних, очевидно, также имеет значение. Основная часть насильственных преступлений (78,5%) были совершены в вечернее либо ночное время, причем на долю вечернего времени приходится наибольшая доля преступлений.

Детей и подростков, подвергшихся сексуальному насилию, либо ненасильственным преступлениям против половой неприкосновенности, можно разделить на несколько основных групп по степени виктимизации поведения: жертвы сексуальных посягательств с активным поведением, жертвы с провоцирующим поведением и жертвы с пассивным поведением.

Активное поведение, выражающееся в том, что жертва сама просит совершить с ней акт преступного сексуального посягательства, в первую очередь, характерен для ненасильственных сексуальных посягательств в отношении несовершеннолетних. При таком виде поведения жертва сама выступает инициатором сексуального контакта, при этом с правовой точки зрения совершеннолетнее лицо все равно будет виновно в совершении противоправного деяние.

Известны, в том числе, случаи сознательного шантажа совершеннолетних лиц со стороны подростка, инициировавшего сексуальный контакт, с целью получения денежного вознаграждения либо с иными целями. Как правило, такой тип поведения демонстрируют подростки, фактически уже достигшие половой зрелости, но с правовой точки зрения таковой не достигшие, что является актуальной проблемой, существующей в современном праве.

При втором виде виктимного поведения жертва не инициирует контакт, но прямо или косвенно указывает на возможность его осуществления. Так, установлено, что в момент происшествия 22% потерпевших способствовали совершению преступления приставаниями, вызывающим поведением либо рассказами о навязчивых сексуальных идеях. В отдельную группу могут быть выделены также несовершеннолетние, занимающиеся проституцией (которая, впрочем, сама по себе является незаконной, так что субъект, желающий вступить в сексуальный контакт подобного рода, не может не осознавать противоправности этого деяния). Как мы видим, ко второй группе также можно отнести подростков, либо фактически достигших полового созревания, либо имеющих устойчивое представление о половых отношениях.

К третьей же группе относятся те жертвы преступных сексуальных посягательств, никак не провоцировали преступника на совершение противоправных действий либо же провоцирование носило иллюзорный

характер, обусловленный мотивацией преступника и желанием видеть в действиях ребенка сексуальный подтекст, о чем частично было сказано нами ранее. К такого рода жертвам можно отнести как подростков, подвергшихся сексуальному насилию, так и малолетних потерпевших, неспособных в силу возраста осознавать характер действий преступника и провоцировать его на их совершение. Совершение преступных посягательств по отношению к последней группе жертв, по очевидным причинам, имеет намного более высокую степень общественной опасности.

Отдельным фактором, повышающим вероятность совершения как первых, так и повторных преступлений, служит показатель высокой латентности сексуальных посягательств по отношению к несовершеннолетним, который, по некоторым данным, достигает 90%. Жертвы, как правило, не сообщают о совершенном в отношении них преступлении не только в органы правопорядка, но и собственным родителям. Это происходит по разным причинам: запугивание ребенка или подростка преступником, боязнь осуждения со стороны окружающих, чувство стыда по отношению к перенесенному. Особенно ярко это проявляется в случаях насилия со стороны лиц, осуществляющих опеку над ребенком либо являющихся его родственниками. В научных исследованиях приводится множество примеров того, что мать, узнав о совершении в отношении ее дочери сексуальных посягательств со стороны отчима, просто закрывала на это глаза, и, таким образом, факт преступления не выходил за пределы семейного круга. Конечно, такого рода посягательства являются наиболее травмирующими, так как происходят со стороны тех, кто по своему статусу обязан обеспечивать защиту ребенка и заботиться о нем, и именно поэтому в нашем законодательстве и законодательстве многих стран факт родства преступника с потерпевшим является отягчающим обстоятельством. Но даже в случае совершения преступления знакомым ребенком или посторонним лицом, этот факт, как правило, выявляется случайным образом либо не выявляется вовсе. Так, Ю.М. Антоняном описан случай, когда факт совершения посягательства одновременно по отношению к нескольким несовершеннолетним был выявлен с помощью видеозаписи, заснятой на телефон одной из потерпевших, сами же девочки скрывали произошедшее, а одна из них даже являлась инициатором сексуального контакта.

Именно поэтому преступник, совершая первый эпизод противоправного деяния, тщательно готовится к нему и испытывает страх разоблачения, однако вскоре убеждается в своей полной безнаказанности из-за пассивной реакции жертв, к которой в ряде случаев добавляется бездействие правоохранительных органов. Таким образом, список эпизодов сексуальных посягательств на несовершеннолетних, совершенных одним и тем же лицом, может исчисляться десятками. Все это способствует повышению уровня преступности в данной сфере.

Что касается уровня общественной опасности, то, как уже было сказано выше, самыми опасными преступлениями являются совершение

насильственных действий сексуального характера в отношении ребенка, находящегося на попечении либо в родственных отношениях с преступником. Не менее опасным посягательством является совершение насильственных действий сексуального характера в отношении мальчиков, так как это оказывает сильное травмирующее воздействие на ребенка, последствия которого могут преследовать его в течение долгих лет, наносит ущерб его полоролевой ориентации, нарушает нормальное нравственное и физическое развитие. Также общественно опасными, несомненно, являются насильственные действия в отношении несовершеннолетних девочек, совершенных посторонним, либо знакомым лицом, а также ненасильственные действия сексуального характера, совершенные в отношении детей до 10 лет. И в первом, и во втором случае следствием совершения преступления являются серьезные эмоционально-психологические травмы, нарушение нормального полового развития ребенка, а также, в большинстве случаев - причинение урона физическому здоровью. К третьей группе следует отнести развратные действия в отношении малолетних - они, пусть обладают и меньшей общественной опасностью, чем вышеперечисленные преступления, но все же несут существенные негативные последствия для нормального полового развития потерпевших. Ненасильственные же сексуальные посягательства в отношении лиц подросткового возраста обладают наименьшей общественной опасностью, так как значительная часть из них происходит с осознанного согласия потерпевшей стороны, однако по современному казахстанскому праву это также квалифицируется как преступление. С этой точки зрения, данный состав является самым проблемным в плане правового регулирования.

Глава II. Квалификация и назначение наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних в уголовном законодательстве Республики Казахстан (проблемы и перспективы).

2.1. Проблемы квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Очень часто при рассмотрении уголовных дел возникает проблема - как квалифицировать то или иное деяние и какое наказание следует назначить за содеянное. Частично, вопросы о квалификации преступлений были разобраны нами в первой главе, когда мы проводили анализ конкретных составов преступлений, однако теперь мы постараемся остановиться на этой проблеме подробнее.

Как уже отмечалось, общественно опасные посягательства на половую неприкосновенность и половую свободу человека наносят вред нормальным взаимоотношениям между полами, сопряжены с насильственным удовлетворением половых влечений либо с действиями сексуального характера в отношении малолетних или несовершеннолетних лиц. Именно поэтому они нередко называются половыми преступлениями.

Видовым объектом преступлений являются общественные отношения, обеспечивающие половую неприкосновенность и половую свободу личности. Непосредственным объектом выступают отношения, связанные с посягательством на половую неприкосновенность и половую свободу конкретной личности, нарушенные общественно опасным действием.

Половая свобода - это право взрослого человека самостоятельно решать, с кем и в какой форме ему удовлетворять свои сексуальные потребности. Неприкосновенность - это защищенность от всяческих посягательств, сохранение в целостности. Правом на половую неприкосновенность обладают как взрослые, так и несовершеннолетние (малолетние).

Половые преступления в зависимости от непосредственного объекта можно подразделить на две группы:

- а) посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность взрослого человека;
- б) посягательства на нравственное и физическое здоровье малолетних и несовершеннолетних, их половую неприкосновенность.

Преступления, посягающие на нравственное и физическое здоровье малолетних и несовершеннолетних, их половую неприкосновенность имеют более высокую степень общественной опасности в силу возраста потерпевших и определенного психологического эффекта преступления, перенесенного на будущую жизнь. Объектом рассматриваемых преступлений являются общественные отношения, защищающие нравственное и физическое здоровье,

половую неприкосновенность малолетних и несовершеннолетних. Применительно к возрастным критериям потерпевших речь идет о детях (малолетние), и подростках от четырнадцати до восемнадцати лет (несовершеннолетние).

Изнасилование - одно из наиболее тяжких посягательств на половую свободу и половую неприкосновенность женщины. Под объектом изнасилования в нашем контексте имеется в виду половая неприкосновенность несовершеннолетней (малолетней).

Объективная сторона изнасилования имеет сложный характер, заключающийся в половом сношении с потерпевшей путем применения насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам, либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей [41, с. 60].

Половое сношение – это физиологический акт, направленный на продолжение рода и заключающийся во введении мужского полового члена во влагалище. Половое сношение – это, прежде всего и только – сношение полов. «Половое сношение» термин не юридический, а медицинский и пониматься должен так, как трактует это понятие сексология.

Насилие – это любое физическое воздействие на человека. Физическое насилие при изнасиловании состоит в причинении различной степени вреда здоровью. Насилие может выразиться и в применении физической силы для преодоления сопротивления женщины либо для создания невозможности сопротивления без причинения ей каких-либо повреждений.

Физическое насилие при изнасиловании может осуществляться не только механическим, но и химическим и биологическим воздействием.

К насилию как способу совершения изнасилования законодательство приравнивает также угрозу применения насилия, т.е. применение психического насилия. Под угрозой при изнасиловании либо при иных насильственных действиях сексуального характера следует понимать совершенное с целью пресечь сопротивление потерпевших их запугивание такими действиями или высказываниями, в которых выражается реальное намерение виновного применить физическое насилие к самим потерпевшим или к их близким.

Насилие и угроза его применения могут быть применены не только к потерпевшей, но и к другим лицам (родным, близким, знакомым), при этом они должны предшествовать половому акту.

Беспомощное состояние потерпевшей характеризуется разными признаками. В соответствии с п. 5 Нормативного постановления Верховного Суда РК «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» №4 от 11 мая 2007 года под беспомощным состоянием следует понимать отсутствие у потерпевшей (потерпевшего) в силу своего физического или психического состояния возможности оказать сопротивление виновному (малолетний, престарелый возраст, физические недостатки, расстройство душевной деятельности, другое болезненное либо бессознательное состояние и т.п.), который, совершая изнасилование или иные насильственные действия

сексуального характера, сознает, что потерпевшая (потерпевший) находится в таком состоянии [42, с. 446].

Изнасилование с использованием беспомощного состояния потерпевшей означает, что она в силу своего (физического или психического) состояния не осознает характера совершаемых с ней действий или не способна оказать сопротивление насильнику.

Физической беспомощностью признается состояние, когда потерпевшая лишена возможности оказать сопротивление насильнику вследствие физической слабости, вызванной болезнью, потерей крови, усталостью, а также вследствие престарелого возраста и т.п., то есть вследствие каких-либо физических недостатков.

Психическая беспомощность обусловлена особым психическим состоянием, при котором женщина не осознает, что над ней совершается насилие. К данному состоянию можно отнести сон, обморок, сильное наркотическое или алкогольное опьянение, слабоумие, малолетний возраст или болезненное или бессознательное состояние.

В условиях беспомощного состояния из-за душевного расстройства, сильного опьянения, малолетства потерпевшая может не оказывать сопротивления, и внешне событие может выглядеть как добровольное половое сношение.

При оценке обстоятельств изнасилования потерпевшей, находившейся в состоянии опьянения, суды должны исходить из того, что беспомощным состоянием в этих случаях может быть признана лишь такая степень опьянения, которая лишала потерпевшую возможности оказать реальное сопротивление виновному (п. 5 Нормативного постановления Верховного Суда РК «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» №4 от 11 мая 2007 года).

Для признания изнасилования совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшей не имеет значения, привел ли малолетнюю в такое состояние сам виновный (например, напоил спиртными напитками, дал наркотики, снотворное) или она находилась в беспомощном состоянии независимо от его действий [43, с. 16-19].

Если из материалов об изнасиловании усматривается, что беспомощное состояние потерпевшей наступило в результате применения лекарственных препаратов, наркотических средств, сильнодействующих или ядовитых веществ, то свойства и характер их действия на организм человека могут быть установлены соответствующим экспертом, заключение которого следует учитывать при оценке состояния потерпевшей наряду с другими доказательствами. В этих случаях следует также определять степень тяжести причинения вреда здоровью.

Если потерпевшая страдала душевным расстройством, необходимо заключение психиатрической экспертизы о характере и степени расстройства и способности женщины понимать социальное значение половых отношений.

Поэтому нельзя признать изнасилованием любую половую связь с заведомо душевнобольной. Необходимо установить, что женщина в силу психического расстройства не была способна сознавать социальное и нравственное значение совершаемых действий или не могла руководить своими действиями, а, следовательно, была лишена возможности сознательно и по своей воле определять свою половую жизнь.

При совершении полового сношения с умственно отсталой несовершеннолетней также необходимо с помощью судебно-психиатрической экспертизы установить степень ее дебильности и способность осознавать не только фактическое, но и социальное, а также нравственное значение половых отношений [44].

Под изнасилованием несовершеннолетней в данном случае следует признавать изнасилование лица женского пола от 14 до 18 лет. Изнасилование девочки, не достигшей 14 лет, квалифицируется по ч. 4 ст. 120 УК РК.

Признание изнасилования совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшей ввиду малолетнего возраста (до достижения 14 лет) должно основываться не только на осведомленности о ее возрасте, но и на данных о способности потерпевшей осознавать характер и возможные последствия совершаемых с ней действий и оказать сопротивление. В необходимых случаях для освидетельствования потерпевшей следует назначать психолого-психиатрическую экспертизу. Несоответствие физического развития потерпевшей ее фактическому возрасту подлежит оценке в совокупности с другими обстоятельствами, указывающими на осведомленность виновного о возрасте потерпевшей.

Ответственность за изнасилование заведомо несовершеннолетней наступает лишь в случаях, когда виновный до совершения преступления был осведомлен о возрасте потерпевшей. Несоответствие физического развития внешности потерпевших их фактическому возрасту подлежит оценке в совокупности с другими данными, свидетельствующими об осведомленности виновного об истинном возрасте потерпевших.

В тех случаях, когда виновный в изнасиловании добросовестно заблуждался относительно фактического возраста потерпевшей, по всем обстоятельствам дела (на основе восприятия ее внешнего облика, сообщенных ею неверных сведений относительно возраста и пр.) считая, что она достигла совершеннолетия, действия виновного следует квалифицировать по ч. 1 ст. 120 УК РК, если нет других квалифицирующих признаков, предусмотренных ч.ч. 2, 3 и 4 этой статьи. В противном случае будет объективное вменение.

В случаях, когда имело место изнасилование несовершеннолетней, последующие половые акты, совершенные с ее согласия, не исключают ответственности виновного по ст. 120 УК РК. В этих случаях, если несовершеннолетняя потерпевшая не достигла 16-летнего возраста, действия виновного подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 120 и 122 УК РК.

В п. 5 ч. 3 ст. 120 УК РК законодателем предусмотрено еще одно особо

отягчающее вину обстоятельство, когда изнасилование совершается в отношении несовершеннолетней родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом Республики Казахстан возложены обязанности по ее воспитанию.

Часть 4 ст. 120 УК РК предусматривает ответственность за деяния, предусмотренные ч.ч. 1, 2 или 3 данной статьи, если она совершены в отношении заведомо малолетней.

Законодательство относит лиц, не достигших 14 лет, к категории малолетних, то есть таких, которые не могут считаться достаточно развитыми в физическом и психическом отношении. До 14 лет половая зрелость девочек не определяется судебно-медицинскими экспертами, так как с точки зрения физиологии они во всех случаях считаются не достигшими половой зрелости. Для состава изнасилования потерпевшей, заведомо не достигшей 14-летнего возраста, необходимо с субъективной стороны установить у виновного сознание того, что он совершает насильственное половое сношение с малолетней, не достигшей 14-летнего возраста. При добросовестном заблуждении виновного относительно возраста потерпевшей, которое возникло на основе ее внешнего облика, либо сообщенных ею сведений о себе, данное отягчающее обстоятельство не вменяется.

Статья 121 УК РК предусматривает ответственность за действия сексуального характера (мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера) с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей).

Ответственность за совершение насильственных действий сексуального характера в отношении заведомо несовершеннолетнего лица, также как и при изнасиловании, является квалифицирующим признаком и предусмотрена в п. 3 ч. 3 ст. 121 УК РК, а п. 5 ч. 3 этой же статьи содержит указанные действия в отношении несовершеннолетнего лица родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом Республики Казахстан возложены обязанности по его воспитанию, кроме того, ч. 4 ст. 121 УК РК предусматривает ответственность за деяния, перечисленные ч.ч. 1, 2 и 3 настоящей статьи, если они совершены в отношении заведомо малолетнего.

До распада СССР в ряде бывших союзных республик (Украина, Молдавия, Эстония, Латвия) в уголовные кодексы были включены статьи, предусматривающие ответственность за «удовлетворение половой страсти в извращенной форме». Целью включения этих норм в УК было стремление установить ответственность за насильственное совершение оральных или анальных сексуальных контактов с женщиной, поскольку такие действия не подпадают под понятие «половое сношение». Однако приведенная редакция уголовно-правовых норм была неудачной [45, с. 48-50].

Во-первых, преступлением являются общественно опасные действия или бездействие, а не страсть. Во-вторых, термин «извращенные формы» не несет никакой смысловой нагрузки, так как любые формы добровольных

сексуальных контактов и удовлетворения половых потребностей взрослых лиц не наказуемы. Такой термин способен только запутать судебную практику.

В прошлом только в УК Армении (ст. 1121) был использован термин «насильственное совершение действий сексуального характера», который достаточно точно отражал характер уголовно наказуемого деяния.

Состав преступления, предусмотренный статьей, охватывает, как уже отмечалось, мужеложство, лесбиянство, а также любые насильственные действия мужчины по отношению к женщине, совершенные с целью удовлетворения половой потребности, но не в форме полового сношения (например, различные формы имитации полового акта, обнажения тела женщины и проникновение рукой в ее половые органы и т.д.). По этой же статье должны квалифицироваться действия женщин, насильственно совершающих половой акт или иные сексуальные действия с мужчиной. Поэтому потерпевшими от рассматриваемых преступных действий могут быть как женщины, так и мужчины. Насилие, угрозы и беспомощное состояние потерпевших понимаются так же, как и при изнасиловании.

Половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, является на сегодня одним из самых дискуссионных составов в современном праве. В отличие от насильственных преступлений против половой неприкосновенности, где главным образующим признаком является применение насилия и совершение посягательства на половую свободу или половую неприкосновенность против воли, в ненасильственных посягательствах на несовершеннолетних не подразумевается принуждения к совершению сексуальных действий, и главным фактором, образующим состав преступления, является недостижение половой зрелости потерпевшим лицом, которая выражается в определенной возрастной планке, установленной законодателем. Данная возрастная планка варьируется даже в пределах европейских стран (от 12 до 18 лет), не говоря уже о законодательствах других стран мира, и порождает множество конфликтов при попытке привлечения к ответственности за совершение полового сношения с лицом возрастом немногим ниже возраста согласия. В такой ситуации бывает сложно отделить истинно противоправные деяния от деяний, хоть и подпадающих под уголовную ответственность, но, тем не менее, лишенных общественной опасности.

Правовая природа ненасильственных преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, к которым относится данный состав, происходит из того, что лица, не достигшие определенного возраста (по современному казахстанскому законодательству - 16 лет), не обладают половой свободой в силу того, что по своим психофизическим качествам они еще не подготовлены к вступлению в половую жизнь без причинения вреда для своего здоровья, не понимают или недостаточно понимают характер подобных деяний. Поэтому лица, не достигшие половой зрелости, нуждаются в защите от сексуальных посягательств для обеспечения их нормального развития, физического, социального и нравственного. И посягательство на половую

неприкосновенность личности в данном случае автоматически означает и посягательство на его половую свободу. При этом следует иметь в виду, как уже говорилось раньше, что посягательства на детей, не достигших определенного возраста признаются заведомо недобровольными, так как потерпевшее лицо не способно осознавать характер совершаемых с ним действий.

Таким образом, объектом посягательства ненасильственных сексуальных преступлений является половая неприкосновенность потерпевшего, включающая в себя совокупность физических, социальных и нравственных факторов его развития. Потерпевшими от данного преступления могут быть лица обоего пола.

Объективную сторону преступления образуют половое сношение, мужеложство, лесбиянство и иные действия сексуального характера, совершенные лицом, достигшим 18-летнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим 16 лет.

В числе преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности имеется уголовно-правовая норма, предусматривающая ответственность за понуждение к действиям сексуального характера (ст.123 УК РК). Эта норма менее всех из числа преступлений данной категории встречается в правоприменительной практике, поэтому у судебных органов нет практической возможности обобщить судебную практику по этому преступлению. Отсутствие наработанной следственной и судебной практики, разъяснений Пленума Верховного Суда РК по вопросам квалификации данного преступления нередко вызывает вопросы у органов следствия и суда при уголовно-правовой оценке подобных деяний, а также проблемы в разграничении ст.123 УК РК с другими составами преступлений. Опираясь на незначительную судебную практику и научные исследования данной статьи, попытаемся обозначить и решить основные проблемы квалификации данного преступления.

Прежде всего, нужно обратить внимание на то, что состав преступления, предусмотренного ст.123 УК РК, будет иметь место при понуждении лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера, только в том случае, если такое деяние совершается путем перечисленных в диспозиции данной нормы действий (шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей)).

Что понимать под понуждением применительно к данной уголовно-правовой норме? Одни ученые считают, что под таковым следует понимать «...как правило, активное противоправное воздействие (давление) на волю жертвы с целью заставить ее вступить с виновным в половое сношение, мужеложство, лесбиянство либо совершить иные действия сексуального характера» [46, с. 136].

Вторые считают, что «...понуждение может выражаться как в действиях, так и в пассивном поведении виновного. Оно может состоять в поставлении потерпевшей в такие условия, при которых она вынуждена вступить в сексуальный контакт для предотвращения вреда своим законным интересам. Это особенно касается случаев понуждения с использованием материальной или иной зависимости» [47, с. 497].

Раскрывать содержание всех перечисленных в диспозиции ст.123 УК РК способов совершения данного преступления не видим необходимости. Остановимся лишь на иной зависимости потерпевшего (потерпевшей), поскольку данный способ в отличие от других законодателем не конкретизирован. В уголовно-правовой литературе под иной зависимостью понимается «...как служебная, так и иные формы зависимости потерпевших. Служебная зависимость вытекает из отношений по службе между подчиненным и начальником, а также в результате осуществления каких-либо контрольно-ревизионных функций. Такая зависимость может означать, что в случае отказа удовлетворить желание виновного (виновной) он может совершить такие действия, которые приведут к ущемлению законных прав и интересов потерпевших. Например, угроза уволить с работы, понизить в должности, лишит кровя, покровительства и т.п. Иная зависимость может возникнуть также между преподавателем и студентом, учителем и учеником и т.д.» [48, с. 137].

Как иная может расцениваться также зависимость детей от родителей. Так, в Курской области Российской Федерации окончено производством и рассмотрено с вынесением обвинительного приговора уголовное дело по ст.133 УК РФ, квалифицированное именно как понуждение с использованием иной зависимости потерпевшей, при следующих обстоятельствах: «42-летний житель г. Курска используя авторитет родителя, длительное время запрещал своей 17-летней дочери выходить из дома гулять и общаться со сверстниками и друзьями. Для получения разрешения на прогулки отец предложил дочери вступить с ним в половую связь, на что девушка сначала ответила отказом. Однако спустя некоторое время, девушка, не имея для преодоления запрета отца другого выхода, согласилась. Для того, что бы отпустить дочь на прогулки, осужденный в период с июля 2010 г. по октябрь 2010 г. 7 раз совершал с ней половой акт, пока о произошедшем от девушки не стало известно матери, которая и обратилась в правоохранительные органы» [49]. Среди способов в ст. 123 УК РК нет угрозы применения насилия, данный способ предусмотрен статьями 120 и 121 УК РК, в связи с этим некоторые авторы считают, что психическое воздействие в виде угрозы применения насилия к потерпевшим подлежит квалификации по ст.120 или 121 УК РК [50, с. 497].

Однако, представляется, что здесь не все так просто. Прежде всего, нужно подчеркнуть, что преступление, предусмотренное ст.123 УК РК является формальным составом и состав будет иметь место при самом факте понуждения, при условии его совершения одним (или несколькими)

способами, перечисленными в диспозиции, причем независимо от того достиг ли преступник своей цели или нет. В свою очередь изнасилование (ст.120 УК РК) и насильственные действия сексуального характера (ст.121 УК РК) являются материальными составами, поэтому будут окончены только при совершении насильственного полового сношения или насильственных действий сексуального характера соответственно. Если же половое сношение или насильственные действия сексуального характера виновному совершить не удалось по независящим от него обстоятельствам, то в таком случае деяние квалифицируется как покушение на изнасилование или насильственные действия сексуального характера. В связи с этим более сложным в разграничении ст.121 УК РК является именно разграничение с покушением на изнасилование и покушением на насильственные действия сексуального характера.

Само высказывание угрозы, по нашему мнению, еще не всегда достаточно для квалификации по ст.120 или ст.121 УК РК. Эта угроза должна высказываться активно с целью подавить волю потерпевшей (потерпевшего) для немедленного вступления в половую связь, безо всяких договоренностей вступления в таковую спустя время. Представляется, что природа понуждения сама по себе иная, здесь лицо желает добиться вступления с ним жертвы в половую связь, как говорится «рано или поздно». По сути, такое же мнение по проблемам квалификации ст.123 УК РК в этом вопросе имеет место и у авторов, специально посвятивших свои научные исследования в данной сфере. Так, Е.А. Котельникова считает, что «...при разграничении ст.120 и ст.121 УК РК и ст.123 УК РК критериями выступают способ и степень подчиненности воли потерпевшего (потерпевшей). При насильственном посягательстве способом выступает насилие, с его помощью происходит полное подчинение воли потерпевшего. При ненасильственных посягательствах способом выступает преступное принуждение, при котором потерпевший (потерпевшая) не может в полной мере действовать в соответствии со своими интересами» [51, с. 9].

В уголовно-правовой литературе нами не встречено мнений авторов относительно квалификации систематических действий лица для достижения своей цели, т.е. например неоднократный шантаж или неоднократное высказывание подчиненной(-ному) об увольнении с работы, когда потерпевшие неоднократно отвечают отказом на сексуальные преследования. По нашему мнению, будет правильным квалифицировать такие факты как один эпизод ст.123 УК РК (т.е. как единое длящееся преступление), поскольку преступник желает достижения одной цели, а именно вступления в половую связь с конкретным лицом.

При достижении своей цели совершеннолетним лицом (как мужского так и женского пола), т.е. вступлении с потерпевшей (потерпевшим) в половое сношение, мужеложство, лесбиянство либо иные действия сексуального характера, и потерпевшему (потерпевшей) не исполнилось 16-ти лет, то на наш взгляд, такие действия, верно квалифицировать по совокупности ст.ст.123 и

122 УК РК соответственно. Если же лицу, склонившему к половой связи, не исполнилось на момент вступления в половую связь 18 лет, то такой совокупности при квалификации действий не будет (ведь субъектом ст.122 УК РК являются только лица, достигшие 18-ти летнего возраста).

Вместе с тем, в отличие от всех составов половых преступлений понуждение к действиям сексуального характера не имеет квалифицирующих признаков, что идет в разрез с общей тенденцией ужесточения наказания за половые преступления, в связи с чем, по нашему мнению, необходимо дополнить данную статью квалифицирующим признаком: «2. Те же деяния, совершенные в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста...».

Развращение малолетних - данное преступление посягает на нормальное физическое и психическое развитие и нравственное формирование личности малолетних. Потерпевшими могут быть лица обоего пола – девочки и мальчики.

Объективная сторона преступления характеризуется совершением развратных действий без применения насилия, то есть добровольным совершением действий сексуального характера, кроме полового сношения, мужеложства.

Развратные действия могут быть как физическими, так и интеллектуальными. Физические развратные действия состоят в манипуляциях сексуального характера, таких как непристойные прикосновения (поглаживание половых органов), склонение к мастурбации и т.д. Интеллектуальные развратные действия выражаются в циничных разговорах на сексуальные темы, демонстрации порнографических изображений и т.п. [52].

Квалифицирующими признаками, как и в ст. 122 УК РК, так и в ст. 124 УК РК, являются деяния, указанные в ч. 1 этих статей, совершенные в отношении лица, не достигшего 16-летнего возраста, и малолетней (малолетнего) соответственно родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом Республики Казахстан возложены обязанности по его воспитанию, а также деяния, предусмотренные ч.ч. 1 и 2 указанных статей, совершенные неоднократно.

Кроме того, к преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних, по нашему мнению, необходимо отнести не только вышеуказанные деяния, но и деяния, содержащиеся в статье 134 УК РК «Вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией» и статье 312 УК РК «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних либо их привлечение для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера», так как, имея сложные составы, они также направлены против нормального физического, психического и духовно-нравственного развития несовершеннолетних.

Понятие детской проституции содержится в тексте Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, где оно раскрывается как использование ребенка в деятельности сексуального характера за

вознаграждение или любую иную форму возмещения, однако в отечественном законодательстве данное определение на сегодняшний день отсутствует.

Основным объектом преступления в данном случае является нормальное нравственное и физическое развитие несовершеннолетнего, а в качестве дополнительного объекта выступает здоровье несовершеннолетнего. Данные о распространенности детской проституции в Казахстане, как и детской проституции вообще, сильно разнятся от исследования к исследованию, иногда отличаясь в десятки раз, так что точную цифру несовершеннолетних, вовлеченных в проституцию, назвать трудно. Общественная опасность детской проституции обусловлена тем, что дети с раннего возраста подвергаются сексуальной эксплуатации и вовлекаются в асоциальный образ жизни, что наносит непоправимый вред их нравственному и физическому развитию. Поэтому в законодательстве большинства стран детская проституция находится под запретом.

Согласно казахстанскому законодательству под объективной стороной указанного деяния следует понимать действия, способные возбудить у подростка стремление вступать в сексуальные контакты за вознаграждение. При этом виновный нередко использует материальную или иную зависимость потерпевшей. Для ответственности по данной статье не имеет значение прежнее, в том числе аморальное поведение несовершеннолетней. В ряде зарубежных уголовных кодексов ответственности подвергаются не только лица, вовлекшие несовершеннолетнего в занятие проституцией, но и сами клиенты, однако в отечественном праве отдельной нормы, регулирующей пользование услугами несовершеннолетних проституток не существует, но при этом, если потерпевшая не достигла возраста согласия, то лицо может быть привлечено к ответственности по статье 122 УК РК. В некоторые страны (например, США) ответственность за пользование услугами несовершеннолетних проституток наступает даже в тех случаях, когда преступление было совершено за пределами страны, однако, нам такой подход кажется неправовым: ответственность за преступление должна наступать только в том случае, если оно совершено на территории конкретного государства, и если лицо вступило в незаконную половую связь на территории вне территории Республики Казахстан, то оно должно быть привлечено к ответственности в соответствии с законодательством той страны, в которой было совершено это преступление.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом. На это указывает и Верховный Суд. Так, в п. 23 Нормативного постановления «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних и о вовлечении их в преступную и иную антиобщественную деятельность» № 6 от 11 апреля 2002 года Верховный Суд РК дает разъяснение, что вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией, предусмотренное ст. 134 УК РК, совершается только с прямым умыслом. При этом уголовная ответственность наступает лишь при условии, если виновный достоверно знал о

несовершеннолетнем возрасте вовлекаемого лица и имеются действительные признаки такого вовлечения.

Субъектом по данному составу является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 18-ти лет.

Составы, связанные с изготовлением и оборотом материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних либо их привлечением для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера, на сегодняшний день являются одними из самых дискуссионных в уголовном праве, что, в первую очередь, связано с тем, что для распространения детской порнографии в основном используется Интернет, и, таким образом, пресечение распространения детской порнографии по актуальности становится в один ряд с регулированием компьютерной преступности, а также новых видов правонарушений, связанных с сетью Интернет. В связи с этим, мы постараемся более подробно остановиться на данных составах с тем, чтобы проанализировать все проблемы, связанные с их применением на практике.

В отличие от обычной порнографии, законодательного определения которой так и не было принято, определение детской порнографии существует в Факультативном протоколе Конвенции о защите прав ребенка, где сказано, что «детской порнографией является любое изображение какими бы то ни было средствами ребенка, совершающего реальные или смоделированные откровенно сексуальные действия, или любое изображение половых органов ребенка главным образом в сексуальных целях». Однако в национальных законодательствах определение детской порнографии встречается куда реже - как правило, в законодательстве отдельных западных стран, таких, как Австрия, Венгрия, Ирландия, Норвегия, Канада, США. В казахстанском праве такое определение на сегодняшний момент также отсутствует - само определение порнографии до сих пор законодательно не установлено.

Основной объект преступления - общественную нравственность, можно определить как совокупность обычаев, взглядов и правил поведения, существование которых обусловлено культурными и духовными традициями данного общества и отражает господствующие в сознании большинства его членов представления о добре и зле, справедливости, чести, совести, которые общество исполняет без угрозы принуждения, по собственной воле. Таким образом, при совершении преступлений против общественной нравственности наносится моральный ущерб большим группам людей вследствие серьезного нарушения устоявшихся норм. В применении к составу статьи 312 УК РК можно говорить, что в данном случае посягательство на общественную нравственность носит характер нарушения господствующих в обществе представлений о пристойном и допустимом по отношению к половой, интимной жизни людей, так как сексуальные отношения между детьми, или между взрослыми и детьми, в рамках современного общества признаются недопустимыми. Таким образом, распространение среди населения материалов, содержащих сцены сексуальных взаимоотношений с участием

несовершеннолетних, во-первых, является нарушением общественной нравственности вследствие порицания подобных действий большей частью населения, и, во-вторых, способствует пропаганде подобных отношений.

Однако на этот счет существуют и другие мнения: так, в исследованиях, посвященных истории регулирования детской порнографии, говорится о том, что, при всей недопустимости существования детской порнографии, в годы, когда она была разрешена (до начала 1980-х годов), наблюдалось резкое снижение уровня насильственных преступлений по отношению к несовершеннолетним, и, таким образом, она способна служить в качестве разрядки для агрессивно настроенных сексуальных преступников с выраженными расстройствами влечения (особенно примечателен пример Дании). Таким образом, приходится выбирать между двумя общественно порицаемыми явлениями: или детской порнографией, при производстве которой дети подвергаются сексуальной эксплуатации, что прямо запрещено международными конвенциями, или же возрастает уровень насильственных сексуальных преступлений по отношению к несовершеннолетним. Между тем, по другим исследованиям распространение детской порнографии служит пропагандой сексуальных контактов с детьми для тех лиц, которые не имеют ярко выраженной педофильной ориентации, или у которых эта склонность является латентной. Третьи же авторы и вовсе говорят о том, что сложно выявить взаимосвязь между просмотром детской порнографии и переходом лицами, ее просматривающими, к реальным сексуальным действиям. Таким образом, вопрос о степени общественной опасности детской порнографии до сих пор является дискуссионным, чему способствует, в том числе, и недостаточная исследованность данной темы (как и исследованность распространенности педофильных склонностей среди населения в целом, о чем мы писали ранее).

С нашей точки зрения, даже если существование детской порнографии и способствует снижению преступности, то нельзя упускать из виду тот факт, что при ее производстве большая часть несовершеннолетних (во всяком случае, те несовершеннолетние, которые в силу возраста неспособны осознавать характер совершаемых ими действий) подвергаются сексуальной эксплуатации. Такого рода продукция должна быть однозначно запрещена.

Как мы уже упоминали выше, большой проблемой является отсутствие самого определения порнографии в отечественном законодательстве, равно как и отсутствие каких-либо определений в судебной практике. Поэтому при рассмотрении дел по составам статей 311 и 312 УК РК принято пользоваться доктринальными определениями. Так, в частности, А.И. Рарог определяет порнографию как живописные, графические, литературные и иные издания, в которых крайне непристойно, цинично, вульгарно-натуралистически изображаются половые отношения, анатомические и (или) физиологические подробности полового акта, акцентируется внимание на физическом контакте половых органов в целях возбуждения половых инстинктов. Действительно, главным признаком порнографии можно считать открытое натуралистичное

изображение полового акта или половых органов, однако на самом деле грань между эротикой и порнографией достаточно сильно размыта, и в отношении разграничения детской эротики и детской порнографии это ощущается особенно сильно. В зарубежном праве, особенно в судебной практике США, зачастую наблюдается необоснованно широкое толкование понятия «детская порнография», когда в его состав включаются материалы, заведомо к нему не относящиеся. Так, в 1993 году судебным решением в США к детской порнографии были приравнены изображения одетых детей, что само по себе является абсурдным: даже если изображения одетых детей вызывают влечение у людей с нестабильным отношением к детям, сами по себе эти изображения не носят характер эксплуатации детей, а их распространение не несет в себе угрозы для общественной нравственности. Не менее дискуссионным является вопрос о приравнивании к детской порнографии рисунков, компьютерной графики, мультипликации и иных изображений, в съемках которых дети не принимают никакого участия. В современном зарубежном праве такая практика применяется все чаще. Так, в Европейской Конвенции о киберпреступности, принятой странами европейского Союза, которая посвящена, в том числе, и борьбе с детской порнографией, прямо закреплено положение о том, что реалистические изображения несовершеннолетнего лица, участвующего в откровенных сексуальных действиях являются противозаконными. К ним же приравнена любая продукция, в которой совершеннолетние актеры выступают в роли несовершеннолетних. Также известен случай, когда в Австралии в 2008 году детской порнографией было признано видео с участием персонажей мультипликационного сериала «Симпсоны»: судья обосновал свое решение тем, что даже если эти персонажи не являются людьми, это не значит, что их нельзя рассматривать таковыми. С нашей точки зрения, при производстве рисованной продукции, содержащей имитацию сексуальных действий по отношению к несовершеннолетним, как минимум полностью отсутствует фактор эксплуатации несовершеннолетних, что же касается общественной нравственности, то восприятие человеком рисованных изображений иное, чем изображений реалистичных, и относить подобные материалы к детской порнографии возможно лишь в отдельных случаях, когда содержимое явно и очевидно противоречит нормам морали (происходящее показывается в особо извращенной форме), что может быть установлено по результатам судебной экспертизы. Принятие же общих норм, приравнивающих реальные порнографические материалы с участием детей к нарисованным, нам представляется необоснованным.

Также проблемой, как мы упоминали выше, является отграничение понятий «эротика» и «порнография», и если применительно к продукции с участием совершеннолетних возможны различные вариации, то в отношении детской порнографии их необходимо жестко разграничивать. Однако это не так просто сделать, как кажется на первый взгляд. Например, будет ли являться детской порнографией медицинская обучающая программа или книга с участием несовершеннолетних? С одной стороны, цели ее создания никак не

соотносятся с целями создания порнографических материалов, однако изображение обнаженных несовершеннолетних может быть воспринято как таковое. Похожа и ситуация с фильмами - так, картина «Распутное детство» 1977 года, содержащая кадры с обнаженными подростками, во многих странах была признана порнографической и запрещена, хотя на самом деле имеет явно эротический характер. В применении к взрослой порнографии в последние годы появилась новая проблема - так называемое «арт-порно», в котором для художественных целей используются порнографические приемы, однако, с нашей точки зрения, применительно к детской порнографии понятие «арт-порно» не может быть использовано, так как в данном случае, вне зависимости от идей создателя картины, имеет место сексуальная эксплуатация несовершеннолетних.

Объективная сторона представляет собой деяния в форме изготовления, хранения или перемещения через Государственную границу Республики Казахстан в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования, либо в форме распространения, публичной демонстрации или рекламирования материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних. Как видно из текста статьи, простое хранение без цели распространения по казахстанскому законодательству не подлежит уголовной ответственности. В целом это правильно: основным объектом преступного посягательства является общественная нравственность, а при личном хранении даже таких недопустимых с моральной точки зрения материалов, как детская порнография, общественная нравственность не подвергается ущербу. Однако в законодательстве многих стран предусмотрена ответственность, в том числе, и за сам факт хранения детской порнографии (в США, Австрии, Великобритании, Германии, Испании, Канаде, Норвегии, Финляндии). Считается, что преследование каждого, кто хранит в личном пользовании, незаконные материалы - это действенная мера по предотвращению распространения детской порнографии в обществе. Также высказывается уже описанное нами мнение о том, что просмотр детской порнографии повышает опасность совершения индивидами реальных сексуальных преступлений по отношению к детям. С нашей точки зрения, неправильно приравнивать текущий факт хранения незаконных материалов с гипотетической возможностью совершения преступления, так как лицо может быть обвинено лишь в том преступлении, которое им уже было совершено, или же за явные приготовления к его совершению. Просмотр детской порнографии при всем желании нельзя назвать подготовкой к совершению, например, незаконного полового сношения с лицом, не достигшим возраста согласия.

Под изготовлением детской порнографии следует понимать создание предметов и материалов порнографического характера любым способом: написание книги, статьи, сценария, фотографирование и проявление фотоматериалов, съемку кино- или видеопленки, лепку и тому подобное, а также тиражирование уже готового предмета или материала (печать фотографий и копий кино- и видеопленок). Термин «изготовление»

предполагает как сам процесс создания, так и его результат, то есть получение готового материала или предмета порнографического характера.

Как было уже сказано, обязательным условием уголовной ответственности за данное преступление является цель – распространить или рекламировать порнографические материалы. Изготовление письменных, печатных материалов, фотографий, рисунков, кино- или видеофильмов для собственного употребления либо использования их в узком кругу лиц не влечет уголовной ответственности по указанной статье. В том случае, если они применяются для развратных действий в отношении лиц, не достигших 14 лет, их использование, но не изготовление, могут квалифицироваться по ст. 124 УК РК «Развращение малолетних».

Под перемещением через Государственную границу Республики Казахстан указанных материалов или предметов понимается их пропуск за пределы территории РК. Согласно ст. 1 Закона РК «О государственной границе Республики Казахстан» от 16 января 2013 года под государственной границей РК понимается линия и проходящая по ней вертикальная плоскость, определяющие пределы территории РК (суши, вод, недр, воздушного пространства) и пространственный предел действия государственного суверенитета РК [53].

Под незаконным распространением следует понимать передачу любых порнографических предметов другим лицам с целью ознакомления последних с ними. Распространение влечет уголовную ответственность лишь в том случае, если эти материалы передаются многим лицам, чаще всего неопределенному количеству лиц. К нему же можно приравнять выкладывание порнографических материалов в места неограниченного доступа (например, на файлообменники или торрент-трекеры). Не считается распространением демонстрация или передача порнографических предметов для ознакомления членам семьи, узкому кругу своих знакомых.

Публичная демонстрация является одной из разновидностей распространения и заключается в демонстрации незаконных материалов неограниченному кругу лиц (прокат фильмов в кинотеатре, показ порнографического ролика по рекламному билборду, телевизионная трансляция).

Под рекламированием понимается распространение и размещение в любой форме, с помощью любых средств информации материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних, предназначенные для неопределенного круга лиц и призванные формировать или поддерживать интерес к данным материалам или предметам. В соответствии со ст. 4 Закона РК «О рекламе» от 19 декабря 2003 года не допускается реклама товаров (работ, услуг), запрещенных к производству и реализации [54]. Однако здесь возникает вопрос: можно ли считать рекламой детской порнографии упоминание названий фильмов, например, в исследованиях, посвященных этой теме? Исследование без конкретных примеров будет неполным, однако же, имея список названий фильмов, лицу,

желающему отыскать подобного рода продукцию, будет проще это сделать. С нашей точки зрения, в данном случае подлежит ответственности только умышленное упоминание названий конкретных фильмов, либо дача ссылок на них, с целью облегчить доступ к материалам, содержащим детскую порнографию.

Субъективная сторона преступления характеризуется прямым умыслом.

Субъектом является физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16-ти лет. Таким образом, исключены случаи, возникающие, в частности, в судебной практике США, когда за распространение детской порнографии подвергались судебному преследованию сами несовершеннолетние, выкладывавшие собственные фотографии в обнаженном виде в Интернет, что является абсурдом.

В ч. 2 ст. 312 УК РК предусмотрена ответственность за привлечение несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста. В этом случае повышается общественная опасность данного преступления, так как в качестве исполнителей привлекаются несовершеннолетние, а также порнографическое мероприятие носит зрелищный характер, т.е. происходит одновременная демонстрация для большого количества людей.

По данной части уголовная ответственность наступает с 18-ти лет.

В ч. 3 ст. 312 УК РК предусмотрены признаки, особо отягчающие уголовную ответственность, если это преступление совершено: 1) родителем, педагогом либо иным лицом, на которое законом Республики Казахстан возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего; 2) в отношении заведомо малолетнего; 3) группой лиц по предварительному сговору или преступной группой.

Таким образом, на основе проведенного анализа можно сделать следующий вывод:

1. Дополнить статью 123 Уголовного кодекса Республики Казахстан «Понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или иным действиям сексуального характера» квалифицирующим признаком: «2. Те же деяния, совершенные в отношении лица, не достигшего шестнадцатилетнего возраста...», в связи с тем, что отсутствие данного квалифицирующего признака не позволяет ужесточить наказание виновного лица и оно несет ответственность на общих основаниях.

2. Внести изменения в пункт 42 статьи 3 Уголовного кодекса Республики Казахстан, дополнив перечень преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних статьей 134 Уголовного кодекса Республики Казахстан «Вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией» и статьей 312 Уголовного кодекса Республики Казахстан «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних либо их привлечение для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера», в связи с тем, что

указанные деяния также как и деяния, перечисленные в статьях 120-124 Уголовного кодекса Республики Казахстан, направлены против нормального физического, психического и духовно-нравственного развития несовершеннолетних, отсутствие же статей 134 и 312 Уголовного кодекса Республики Казахстан в данном перечне дает основание для применения к лицам, совершившим эти преступления в отношении несовершеннолетних, поощрительных норм, содержащихся в ч. 6 ст. 63, ч. 2 ст. 65, ч. 4 ст. 68, ч. 6 ст. 71, ч. 8 ст. 72, ч. 2 ст. 73, ч. 1 ст. 74, ч. 2 ст. 76, ч. 2 ст. 78 Уголовного кодекса Республики Казахстан.

2.2. Проблемы назначения наказания за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

При установлении наказания за совершение преступлений встает вопрос о назначении мер ответственности, которые могли бы в полной мере соответствовать содеянному. Выбор в этом случае проходит между двумя основными подходами: назначение мягких мер, направленных на исправление преступника, или же назначение максимально жестких мер, направленных на его устрашение. Ни тот, ни другой подход, на наш взгляд, не способствует достижению исправления преступника. Множеством исследований доказано, что никак не сказывается на снижении преступности чрезмерное ужесточение ответственности, вплоть до смертной казни, так как, в основном, корни преступного поведения кроются в низком уровне нравственности и образования, социальном неблагополучии, а вовсе не в боязни жестоких санкций. Кроме того, губительно сказывается на уровне социальной адаптации преступника слишком жесткое наказание и велик шанс того, что после выхода из тюрьмы он не сможет вернуться к нормальной жизни, тем самым увеличивается риск повторного совершения преступлений. Чересчур низкие же санкции также являются малодейственными в условиях того же социального неблагополучия, так как преступник воспринимает их не как проявление заботы о нем и желание исправления, а как слабость со стороны государства.

Между тем, сильны настроения в современном Казахстане максимального ужесточения наказания за педофилию, которые можно понять, так как преступления против детей, тем более насильственные, действительно являются тяжкими и губительно сказываются на развитии ребенка, нанося ему психическую травму, однако, следует помнить, что уголовное наказание несет целью исправление преступника и его социальную адаптацию, а не преследует инквизиционных целей совершения возмездия, что закреплено в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве. При вынесении решения, по нашему мнению, судам следует руководствоваться именно этими соображениями.

Текущие размеры наказания, предусмотренные в Уголовном Кодексе, кажутся нам вполне приемлемыми, но дальнейшее их ужесточение будет нецелесообразным. Кроме того, для принятия обоснованного решения суду при анализе каждого конкретного случая необходимо учитывать всю совокупность смягчающих и отягчающих обстоятельств, а также иных факторов, влияющих на квалификацию содеянного.

В новых поправках к Уголовному Кодексу Республики Казахстан с 1 января 2018 года предусматривается применение принудительных мер медицинского характера к лицам, совершившим половые преступления против несовершеннолетних. В частности, речь идет о медикаментозных средствах профилактики совершения преступлений - так называемой химической кастрации, которая будет применяться к лицам старше 18 лет, совершившим

преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних. Суд при освобождении таких лиц из мест лишения свободы по отбытии срока наказания решает вопрос об изменении, продлении или прекращении химической кастрации. Данная мера исполняется по месту отбывания лишения свободы и за уклонение лица, осужденного за уголовные правонарушения против половой неприкосновенности несовершеннолетних, от ее применения ведена уголовная ответственность.

Первопроходцами в деле подавления сексуальной функции у мужчин "с опасными для окружающих сексуальными предпочтениями" стали США, где в 50-60-х годах прошлого века антиандрогенные препараты применялись на экспериментальной основе. Германия и Великобритания не отставали, в ФРГ закон о химической кастрации был принят в 1973 году, в Калифорнии принудительную процедуру узаконили только в 1996 году и только для педофилов-рецидивистов. В течение последующих полутора десятилетий примеру Калифорнии последовали ещё 8 американских штатов. В настоящее время во Франции, Бельгии, Дании и других европейских странах разрешены к применению методики медикаментозного подавления либидо для коррекции поведения насильников в том или ином виде. Из близких к нам соседей в 2012 году закон о принудительной химической кастрации приняла Россия, в 2013 – Кыргызстан.

Механизм химической кастрации заключается в том, что в организм мужчины (с женщинами такое не работает, что вызывает законное возмущение сторонников равноправия) вводится препарат, блокирующий выработку тестостерона или подавляющий его действие. В идеале это даёт временную импотенцию, при которой человек не испытывает сексуального влечения, а эрекция попросту невозможна. Нечто вроде гормонального намордника: пока педофил его носит, то теоретически никого изнасиловать с применением своего полового органа он не может, да и не очень-то хочет. "Теоретически" – потому что одно из американских исследований показало, что каждый третий из мужчин, которым был введён гормональный препарат, сохранил способность к половому акту. Исследователи же Королевского психиатрического колледжа Австралии и Новой Зеландии заявили в 2014 году о том, что блокировка у насильников выработки тестостерона не приводит к предотвращению рецидива, наоборот, отмечались отдельные случаи повышения уровня агрессии у лиц, к которым применялся этот метод, что в дальнейшем может являться причиной совершения более жестоких преступлений.

Кроме того, педофилия – это не только насильственный половой акт с ребёнком, к числу типичных для педофила свойств поведения относится ощущение власти над ребёнком, его разглядывание или ощупывание, поэтому химическая кастрация используется как принудительная мера для тех, кто совершил тяжкое преступление на сексуальной почве по отношению к ребёнку, либо для педофилов-рецидивистов.

В некоторых странах добровольное согласие на инъекции или таблетки помогает осуждённым сократить срок заключения, а в Бельгии эти препараты

даже внесены в медицинскую страховку. Многие считают это лазейкой в законодательстве: не все преступники чистосердечно раскаиваются, многие просто прекращают принимать таблетки, а эффект от уколов нейтрализуется инъекциями медроксипрогестерона. В любом случае, действие препарата временное и полностью обратимое, то есть через несколько месяцев общество получает того же педофила, только с лишним весом и подпорченным здоровьем.

Исследователи первоначально отмечали положительный эффект в тех странах, где подобная терапия применяется 30 и более лет. Но позднее, учёные, по мере накопления опыта, приходили к выводам, что отрицательных последствий намного больше, чем положительных, а медикаментозное подавление либидо может результативно повлиять на поведение педофила-рецидивиста (большинство из которых является носителями комплексных психосексуальных расстройств) только в сочетании с квалифицированной психиатрической и психологической помощью. Итак, химическая кастрация как мера пресечения в каких условиях может реально работать?

1. В случаях, когда вышедший на свободу педофил будет физически не способен осуществить половой акт с ребёнком на протяжении времени действия препарата (при условии, что он регулярно его принимает). Тут надо сказать, что процент рецидивистов среди педофилов сравнительно невысок.

2. В составе комплексного лечения педофилии как сексуального расстройства. Если сравнивать с лечением наркомании, антиандрогенные препараты помогут подавить физическую зависимость, а вот избавляться от аспекта проблемы, связанного с психологией, психиатрией или органической патологией центральной нервной системы (то есть собственно от причин, приведших к отклонению), придётся как-то ещё.

3. Как фактор устрашения для ещё не пойманных педофилов: "Вот попадёшься – и врачи превратят тебя в импотента!"

В связи с чем, по поводу введения данного вида наказания в настоящее время в казахстанском обществе ведутся серьезные дискуссии, которые разворачиваются в основном вокруг прав человека.

Главным аргументом сторонников химической кастрации является то, что ее введение поможет снизить число рецидивов со стороны преступников, отбывших наказание за совершение половых преступлений против несовершеннолетних.

Вместе с тем, противники указанного вида наказания, в свою очередь, приводят следующие доводы:

1. Доказано, что используемые для этих целей препараты вызывают гормональный дисбаланс, способствуют размягчению костных тканей, повышают риск сердечно-сосудистых заболеваний и т. п. Применять процедуру химической кастрации можно не ко всем – есть противопоказания по состоянию здоровья.

2. Нельзя исключать и вероятность судебной ошибки. Представьте, что вас объявили педофилом (вокруг таких преступлений, как правило,

расходятся волны массовой истерии, и вероятность ложного или ошибочного обвинения не так мала, как может показаться), потом оправдали и даже извинились. Но вы уже больны остеопорозом, диабетик, сердечник и вдобавок у вас не может быть детей. Так, приговором специализированного межрайонного суда по уголовным делам Актюбинской области от 26.07.2012 года гражданин О. осужден по ст.ст. 24 ч. 3, 120 ч.3 п. «в», 24 ч.2, ст. 121 ч.3 п. «в» УК РК к 9 годам лишения свободы в ИК строгого режима. Приговором суда гражданин О. признан виновным в совершении покушения на изнасилование заведомо несовершеннолетней Б., 03.02.1995 г.р., а также в отношении нее покушения на насильственные действия сексуального характера. Постановлением апелляционной судебной коллегии по уголовным делам Актюбинского областного суда от 28.08.2012 года приговор оставлен без изменения. Постановлением кассационной судебной коллегии по уголовным делам Актюбинского областного суда от 17.10.2012 года вышеуказанные судебные акты оставлены без изменения. Однако, 16.04.2013 года постановлением надзорной коллегии по уголовным делам Верховного суда РК приговор областного суда был отменен, уголовное дело производством прекращено за отсутствием в действиях гражданина О. состава преступления, так как, изучив все материалы уголовного дела и заслушав стороны, было установлено, что потерпевшая сторона оговаривала последнего с целью вымогательства денег.

3. Есть и ещё один принципиально важный аспект – эффективность химической кастрации как меры пресечения. Множество исследований подтверждает тот факт, что принудительная химическая кастрация не является абсолютной защитой, т.к. преступник может преодолевать действие препарата с помощью инъекций тестостерона. Следовательно, эффективной эта мера может быть только при добровольном согласии осужденного.

4. Помимо этого, существуют и правовые проблемы: согласно Уголовному Кодексу, назначение принудительных мер медицинского характера возможно лишь при совершении преступления в состоянии невменяемости, либо лицам, страдающим психическими расстройствами, не исключающими вменяемости. Здесь встает вопрос о рассмотрении данной категории лиц как страдающих психическими расстройствами и необходимость проведения экспертизы. Кроме того, принудительное лечение после отбытия наказания противоречит основам уголовного права. Оно должно применяться либо вместо, либо во время отбытия наказания (второе, по понятным причинам, неэффективно). Ограничение же способностей организма после отбытия наказания противоречит не только нормам уголовного права, но и нормам Конституции. Кроме того, это признается, что цель исправления не достигнута тюремным заключением, если необходимы подобные превентивные меры.

Стоимость процедуры в мире может колебаться в зависимости от цен на препараты. К примеру, Эстония тратит на процедуру 10 000 евро, курс рассчитан на срок от полутора до трёх лет. До принятия закона в России

антиандрогенная терапия использовалась в комплексном лечении психиатрических заболеваний, в том числе для подавления агрессии, в ходе которого в месяц по ценам 2011 года на инъекции одному пациенту уходило от 4-5 (за более дешёвый препарат) до 6-9 (за более прогрессивный) тысяч рублей.

Пока неизвестно, как с этим будет у нас, но уже понятно, что даже если педофилов не будут пытаться вылечить, а просто блокировать уколом их половую функцию на некоторое время, то из бюджета будут выделены немалые средства. Затем этих преступников необходимо будет лечить от заболеваний, приобретённых в результате введения гормональных препаратов, и, опять же, из бюджета.

«Если мы, таким образом, защитим жизнь хоть одного ребёнка, – сказала секретарь комитета по международным отношениям, обороне и безопасности Бырганым Айтимова, – я думаю, что это стоит делать». И тут не поспоришь.

2.3. Профилактика преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Всегда связано с определенными трудностями раскрытие и расследование сексуальных преступлений против несовершеннолетних. Мы уже говорили о том, что эта категория преступлений характеризуется очень высоким уровнем латентности. Как правило, преступление выявляется случайным образом, после совершения множества эпизодов (это касается насильственных половых преступлений особенно). Уровень скрытой преступности в этой сфере, по различным данным, достигает до 90%. Следовательно, возникает проблема эффективного выявления эпизодов, к сожалению, трудноразрешимая, так как установление факта совершения преступного деяния в большинстве случаев зависит от сообщения о таковом самим ребенком либо от своевременной реакции родителей на изменившееся поведение ребенка. На основании чего, с нашей точки зрения, для предотвращения совершения сексуальных преступлений против детей на этапе подготовки более эффективно делать ставку на профилактику.

Эксперты Совета Европы абсолютно верно акцентируют внимание на том, что именно полиция обеспечивает защиту женщин и детей от сексуальных посягательств и насилия в семье, тем самым, защищая их права. «Как служба, находящаяся на переднем крае системы уголовного судопроизводства, полиция сочетает применение мер принуждения со стратегиями профилактики преступлений» [55, с. 72]. Таким образом, является ключевой роль полиции в вопросах как расследования, так и осуществления специально-криминологической и уголовно-правовой профилактики.

Как правило, к субъектам специально-криминологической профилактики относятся: 1) правоохранительные органы; 2) государственно-общественные органы, выполняющие правоохранительные функции; 3) общественные структуры, содействующие обеспечению общественного порядка [56].

Г.М. Миньковский немного расширил круг субъектов специально-криминологической профилактики, включив в него взаимодействующие с органами исполнительной власти хозяйствующие структуры, общественные и религиозные объединения, некоммерческие организации, СМИ, организации, обеспечивающие позитивные формы досуга, учебные и трудовые коллективы, которые, главным образом, используют общевоспитательные формы воздействия [57, с. 18–20]. Кроме того, с точки зрения ученого, не менее значимо выделение профилактической роли учреждений и органов здравоохранения, работающих в тесном контакте с полицией и прокуратурой. В частности, необходимыми полномочиями по профилактике общественно опасных действий лиц с психическими аномалиями, душевнобольных, по принятию лечебно-профилактических мер наделена психиатрическая служба [58, с. 188]. Также взаимодействуют учреждения здравоохранения с органами социального обслуживания в плане адаптации лиц, отнесенных к категории повышенного социального риска (хронические алкоголики, педофилы,

экспозиционисты, бывшие осужденные, люмпены, маргиналы и т.д.). К числу субъектов профилактики, учитывая, что часть сексуальных преступников составляют сами подростки, следует отнести и образовательные учреждения, которые, наряду с основными задачами и функциями, должны противодействовать формированию отклонений в психосексуальном развитии и поведении у учащихся, а также создавать условия для коррекции этих отклонений. Образовательные учреждения выявляют семьи с повышенным криминальным риском и принимают меры по воспитанию учащихся и улучшению условий их жизни.

Подразделения по делам несовершеннолетних, без сомнения, являются наиболее авторитетной службой в системе МВД Республики Казахстан, да и, пожалуй, во всей системе по профилактике безнадзорности и преступлений, совершаемых несовершеннолетними и в отношении них.

Сотрудники указанного подразделения при осуществлении профилактики преступлений против половой неприкосновенности, совершаемых подростками, решают следующие задачи:

- 1) взаимодействуют с работниками социальной защиты, занятости населения, здравоохранения, образования, трудовыми коллективами, общественными объединениями, благотворительными и иными фондами по предупреждению преступлений среди несовершеннолетних;
- 2) выявляют лиц до 18 лет с устойчивым противоправным поведением, информируют о них сотрудников службы участковых уполномоченных, уголовного розыска, принимают участие в раскрытии преступлений;
- 3) приглашают несовершеннолетних, их родителей и других лиц, проходящих по материалам, находящимся в производстве, для получения необходимых сведений;
- 4) посещают несовершеннолетних по месту их жительства и учебы, проводят соответствующие беседы с ними;
- 5) рассматривают материалы в отношении малолетних и несовершеннолетних, совершивших преступные деяния до достижения возраста, с которого их могут привлечь к уголовной ответственности, и принимают по данным материалам решения;
- 6) осуществляют контроль за несовершеннолетними, осужденными либо условно, либо с отсрочкой приговора;
- 7) вносят предложения в органы социальной защиты;
- 8) направляют в государственные органы, должностным лицам учреждений, организаций, предприятий, и общественным объединениям информацию об обстоятельствах, способствующих совершению преступлений подростками, с предложением об устранении этих обстоятельств;
- 9) оказывают помощь гражданам, должностным лицам по вопросам предупреждения преступлений несовершеннолетних, защиты их прав и интересов.

Многогранность и сложность феномена сексуальной преступности требуют разработки единого подхода к нейтрализации угрозы половой

неприкосновенности несовершеннолетних, сочетающего уголовно-правовые, воспитательные, медико-биологические, организационно-управленческие, политические, экономические и иные меры.

Вопрос об уголовно-правовой профилактике преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних представляется чрезвычайно актуальным.

В научной литературе доминирует точка зрения, сформулированная Д.А. Шестаковым: «Не преувеличивая роли законодательства в жизни общества, следует, тем не менее, отметить, что противодействие общества преступности без надлежащей нормативной базы (основополагающего закона и систематизации прочих законов и подзаконных актов в данной области) в силу его хаотичности, необеспеченности государственной поддержкой оказывается предельно неэффективным...» [59, с. 298]. Далее автор указывает, что криминологический «пласт» превентивного законодательства складывается из семи групп нормативных актов, регламентирующих: 1) государственную криминологическую политику; 2) ресоциализацию криминогенных групп населения; 3) профилактику преступлений несовершеннолетних и против несовершеннолетних; 4) виктимологическую профилактику; 5) деятельность субъектов противодействия преступности; 6) контроль их финансовой деятельности; 7) нерепрессивное применение различных мер к правонарушителям [60, с. 128].

Рассмотрение специально-криминологической профилактики, прежде всего, предполагает принятие научно обоснованных и подкрепленных практическим опытом решений. Так, по мнению М.М. Быргэу и А.Н. Литвинова, данный принцип означает: «во-первых, разработку научной концепции профилактики преступлений и использование ее во время программирования, прогнозирования, правового регулирования, управления и осуществления профилактических мер; во-вторых, научно-методическое обеспечение профилактической деятельности на всех уровнях, этапах, направлениях, а также комплексное использование данных наук о борьбе с преступностью для практической деятельности, разработку с этой целью механизма имплементации научных рекомендаций после их объективного оценивания; в-третьих, использование практикой предоставленных наукой знаний о закономерностях преступности и возможностях борьбы с ней для точной оценки ситуации в перспективе и ретроспективе для обоснования стратегических и тактических решений; в-четвертых, осознание практикой необходимости научной разработки проблем профилактики преступлений и непосредственное применение рекомендаций на практике; в-пятых, проведение комплексных криминологических экспертиз законодательных и управленческих актов, связанных не только с профилактикой преступлений, но с другими сферами общественной жизни» [61, с. 260].

На данный момент, можно сказать, что у нас недостаточно разработаны планирование и прогнозирование профилактики преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних. В этом случае интересен

зарубежный опыт. Например, полицейские в США пользуются аналитическими программами, которые называют «бизнес-разведкой» [62, с. 26]. Программное обеспечение используется по аналогии с маркетинговыми исследованиями, нацеленными на то, чтобы предугадать спрос на товары и услуги, основываясь на анализе накопленных данных. Сотрудники полиции анализируют уголовную статистику за 5-10 лет на основе алгоритмов, созданных практическими работниками, психологами математиками-программистами. В основе программы лежит идея о том, что многие преступления совершаются повторно и им способствует целый ряд обстоятельств. Программы непрерывно совершенствуются, однако, уже сейчас с высокой долей вероятности они позволяют сигнализировать об усилении активности уличных банд, увеличении или уменьшении числа изнасилований, убийств, сексуальных посягательств в отношении несовершеннолетних и т.д. [63, с. 8].

Экспертами НИИ МВД России разработана автоматизированная информационно-поисковая система (АИПС «Монстр»), предназначенная для анализа информации о серийных убийствах, изнасилованиях и т.д., которая также используется при построении поисковых портретов неизвестных преступников.

Административный надзор обладает значительным предупреждающим потенциалом, регулирующим осуществляемое ОВД наблюдение за соблюдением лицами, освобожденными из мест лишения свободы, административных ограничений их прав и свобод, установленных судом, а также за выполнением обязанностей последними, предусмотренных законом с целью профилактики рецидивов.

Подводя итог сказанному, следует особо отметить, что ведущая роль в профилактике преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних отводится правоохранительным органам, в частности МВД и прокуратуре. Повышение эффективности данной профилактики предполагает качественные изменения в системе информационно-аналитического обеспечения этой деятельности, прежде всего, оперативно-профилактических учетов, а также форм и методов работы следствия, уголовного розыска и службы участковых уполномоченных.

Глава III. Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних по законодательствам зарубежных стран (сравнительный анализ).

Для анализа темы работы необходимо изучение не только казахстанского законодательства, но и зарубежного опыта, в частности, нас волнует перечень преступлений, закрепленный в законодательствах других стран, возраст согласия (что особенно важно при квалификации ненасильственных половых преступлений против несовершеннолетних), а также виды и размеры наказания за эти преступления.

Одним из самых проработанных в области регулирования преступлений против половой неприкосновенности является уголовное право Германии, так как около 20 составов преступлений содержится в Разделе 13 Уголовного Кодекса Германии, именуемым «Преступные деяния против полового самоопределения», что является на порядок больше, чем в казахстанском и многих других уголовных кодексах, и немалая часть из которых относится к преступлениям против несовершеннолетних. На основании чего, рассмотрим самые показательные составы.

Ответственность за сексуальные злоупотребления в отношении опекаемых предусмотрена в § 174. Под указанными злоупотреблениями понимаются сексуальные действия по отношению: пункт 1) к лицу, не достигшему 16 лет, вверенное виновному для попечения о его образе жизни, воспитания или получения образования; пункт 2) к лицу, не достигшему 18 лет, вверенное виновному для воспитания, если оно находится в подчиненном положении в рамках рабочих и служебных отношений; пункт 3) к своему кровному или приемному ребенку, не достигшему 18 лет, а также допущение таких действий по отношению к себе со стороны ребенка. Уголовная ответственность за данное преступление предусмотрена сроком до 5 лет. Совершение сексуальных действий в присутствии опекаемого с целью получения сексуального возбуждения также является наказуемым.

Ответственность за сексуальные злоупотребления в отношении детей установлена в § 176. Состав, в целом, аналогичен предыдущему, но возраст согласия установлен на уровне 14 лет и относится к лицам, не находящимся на попечении у виновного. Установлен очень широкий диапазон ответственности за этот вид преступления - от 6 месяцев до 10 лет, в зависимости от тяжести содеянного, но имеется примечание, что срок лишения свободы в менее тяжких случаях не должен превышать 5 лет (однако, понятия «менее тяжких случаев» не дается). Во втором и третьем абзацах разъясняется, что можно понимать под «сексуальными действиями», в которые включаются как действия сексуального характера, так и развратные действия, в отличие от казахстанского законодательства, разграничивающего эти понятия.

Ответственность за тяжкие сексуальные действия в отношении детей предусматривает § 176а. К ним относятся: 1) сожительство с ребенком; 2) групповые действия; 3) нанесение тяжкого вреда здоровью или духовному развитию ребенка; 4) рецидив (срок рецидива - 5 лет). Намерение сделать

деяние предметом порнографического материала является отягчающим обстоятельством. Причинение смерти по неосторожности в результате совершения сексуальных действий по отношению к ребенку является особо квалифицированным составом, за совершение которого предусмотрены заключение на срок от 10 лет либо пожизненное лишение свободы.

Ответственность за пособничество сексуальным действиям малолетних устанавливает § 180. К указанному действию относятся содействие сексуальным действиям лица, не достигшего 16 лет, с третьим лицом (включая согласие, создание условий или посредничество) либо присутствие при них. По нашему мнению, данный состав преступления является крайне спорным, так как будет являться грубым нарушением конституционных прав и свобод как взрослого, так и ребенка возложение обязанности на взрослого путем угрозы привлечения его к уголовной ответственности вмешиваться в личную жизнь ребенка.

Кроме того, являются противозаконными по уголовному праву Германии такие действия как публичное нарушение норм морали, эксгибиционизм, занятие проституцией в доме, где проживают лица моложе 18 лет, либо в местах, находящихся неподалеку от школ, а также продажа порнографии лицам, не достигшим 18 лет.

Законодательство Англии является не менее радикальным. В Акте о сексуальных преступлениях, принятом в 2003 году, зафиксировано более 100 различных составов, относящихся к половым преступлениям, подчас самых неожиданных. Данный акт имеет особенность, заключающуюся в том, что территориальное действие его положений разделено по провинциям Соединенного Королевства, а именно отдельные положения действуют для Англии, Шотландии, Северной Ирландии и Уэльса, но это на степень подробности каждого перечня не слишком влияет. Так, в данном правовом акте, помимо изнасилования, изнасилования несовершеннолетних и малолетних (несовершеннолетними по английскому праву считаются лица до 16 лет, малолетними - до 13 лет), совершения развратных действий в отношении несовершеннолетних, а также других составов, принятых в большинстве уголовных кодексов мира, предусмотрена ответственность за вуайеризм по отношению к детям, вуайеризм без согласия лица, за которым производится наблюдение, сексуальные действия в общественных уборных, эксгибиционизм, а также «kerb-grawling» - специфический термин, обозначающий медленное вождение машины вдоль обочины с целью привлечения лиц, занимающихся проституцией. С точки зрения сохранения баланса между соблюдением законных прав и интересов граждан страны и необходимостью поддержания общественного порядка регулирование половых преступлений в данной стране, в целом, выглядит неоправданным и перегруженным. Особенно странно смотрится на фоне столь жесткого регулирования указанной сферы отношений отсутствие любых форм ответственности за проявление гомосексуализма, что свидетельствует, в некотором роде, о государственной политике страны.

Нормы об ответственности за половые преступления в Уголовном Кодексе Голландии содержатся в Книге второй, разделе XIV. Ответственность за изнасилование предусматривается статьей 242, в которой дается описание указанного деяния, а именно «проникновение в тело половым путем, совершенное с помощью насилия, его угрозы или угрозы других действий», подлежащее ответственности в виде лишения свободы сроком до 12 лет либо штрафа 5 категории. Возрастом согласия считается 16 лет, однако, предусмотрена повышенная ответственность за посягательства на лиц моложе 12 лет. Например, статья 245 посвящена ответственности за сексуальные контакты с несовершеннолетними и устанавливает, что «лицо, совершающее действия, включающие в себя половое проникновение, в отношении другого лица в возрасте от 12 до 16 лет, подлежит лишению свободы сроком до 8 лет либо штрафу 5 категории. Аналогичным составу «развращение малолетних» в отечественном законодательстве можно считать статью 247, предусматривающую ответственность за «непристойные действия» в отношении лиц, не достигших 16 лет или находящихся в беспомощном состоянии. В этой статье также установлена ответственность за пособничество в осуществлении указанных действий.

Положения о половых преступлениях в Уголовном Кодексе Испании содержатся в Разделе VIII «Преступления против половой свободы». Сексуальной агрессии, совершенной путем обычного полового акта посвящена статья 178 Раздела, а сексуальной агрессии, совершенной путем насильственных действий сексуального характера, включающих проникновение посвящена статья 179. При этом, является странным, что деяния, указанное во второй статье, наказываются намного строже, чем в первой, так как законодатель в этой статье не разграничивает, к примеру, гомосексуальные контакты (повышенная форма ответственности за которые выглядела бы соответствующей логике) и половое проникновение, совершенное мужчиной по отношению к женщине с помощью предмета. Возраст согласия в Испании - 13 лет, однако, имеется оговорка в Уголовном Кодексе: «Если лицо совершает в отношении лица в возрасте от 13 до 16 лет сексуальное злоупотребление с помощью обмана, то оно подлежит ответственности в виде лишения свободы сроком от 1 до 2 лет или штрафа». Действия по отношению к лицам, находящимся под действием наркотиков или же страдающим психическими расстройствами, также считаются сексуальными злоупотреблениями. Сексуальные действия в отношении лиц до 13 лет согласно статье 183 квалифицируются как сексуальное насилие в отношении детей (при ненасильственном половом контакте в том числе) и подлежат ответственности в виде лишения свободы сроком от 2 до 6 лет. Размер наказания увеличивается на срок от 5 до 10 лет лишения свободы, если в отношении ребенка применялись угрозы или насилие. Срок лишения свободы составляет от 8 до 12 лет, если сексуальное насилие (как первого, так и второго вида) включало в себя половое проникновение. Отягчающими обстоятельствами признаются: 1) нахождение ребенка в родственных

отношения с виновным; 2) нахождение ребенка на попечении виновного; 3) совершение преступления группой из двух и более лиц; 4) низкое интеллектуальное или физическое развитие жертвы, делающее ее беспомощной; 5) особенно унижительный характер преступления; 6) обстоятельства, ставящие жизнь ребенка под угрозу. Лишение права заниматься определенной деятельностью сроком от 6 до 12 лет также является наказанием за совершение данного вида преступления.

Статья 183b устанавливает ответственность за попытку договориться о встрече с ребенком посредством телефона, сети Интернет или иного информационного канала связи с целью совершить преступление сексуального характера. По нашему мнению, данный вид преступления является очень интересной правовой новеллой. С одной стороны, его введение отражает появление новых способов совершения сексуальных преступлений в отношении детей и развитие современного общества, с другой же, в некоторых случаях может появиться проблема доказывания преступных намерений лица, приглашающего ребенка на встречу (нельзя говорить об очевидности мотивов даже при возрасте согласия в 13 лет, не говоря уже о странах с более высоким порогом возраста согласия).

Помимо этого, в испанском законодательстве содержатся нормы об ответственности за распространение среди несовершеннолетних порнографических материалов, а также за эксгибиционизм по отношению к несовершеннолетним. Испанское законодательство, в целом, видится нам достаточно сбалансированным: разумная граница возраста согласия соседствует наряду с достаточно жесткими санкциями за преступления, действительно посягающие на здоровье и нравственное развитие несовершеннолетних, кроме того, предусмотрены новые виды преступлений, что также является плюсом.

Статья 227-25 Уголовного Кодекса Франции предусматривает наказание за сексуальное посягательство в отношении несовершеннолетнего без применения насилия, угрозы, обмана или принуждения. Ответственность за данное преступление предусмотрена в виде лишения свободы сроком 5 лет либо штрафа до 75 000 евро. Наказание за содействие или попытку содействия развращению лиц, не достигших 18 лет, в аналогичном размере устанавливает статья 227-22. Если преступление было направлено против лиц, не достигших 15 лет, или действия были совершены внутри школьного учреждения, то наказание увеличивается до 7 лет лишения свободы. Кроме того, наказание за сексуальные посягательства в отношении приемных детей или родственников, не достигших 18 лет, предусмотрено статьей 227-27.

Нормы о половых преступлениях в Уголовном Кодексе Швеции содержатся в Главе 6. Возраст согласия в Швеции по умолчанию равняется 15 годам, однако, в отношении лиц, находящихся в зависимом положении, либо опекаемых лиц возраст согласия повышается до 18 лет. В любом случае влекут уголовную ответственность сексуальные отношения между родственниками (между братом и сестрой в том числе). В Секции 13 содержится норма,

гласящая, что уголовная ответственность не применяется за ненасильственные посягательства на несовершеннолетних, если имеется незначительная разница в возрасте между виновным и потерпевшим лицом (обычно в правовой практике такой разницей признается разница в 3-4 года). Квалифицированным видом изнасилования является изнасилование несовершеннолетнего, за которое предусмотрена повышенная ответственность сроком от 4 до 10 лет. Наряду с этим, имеется ответственность за совращение несовершеннолетних, подразумевающее вступление за денежное вознаграждение в половые отношения с лицом, не достигшим возраста 18 лет.

Законодательство о посягательствах на половую неприкосновенность несовершеннолетних в уголовном праве США регулируется как федеральным законодательством (состав преступлений в первую очередь), так и законодательством штатов (например, к компетенции штатов отнесено определение возраста согласия).

Федеральное законодательство о половых преступлениях отличается достаточной обширностью и строгостью наказаний и сосредоточено в Главах 109а, 110 и 117 Тома 18 Единого Законодательного Кодекса США. Например, в Секции 2241 «Сексуальное насилие при отягчающих обстоятельствах», к которым, в том числе, относится несовершеннолетие потерпевшего, предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком от 30 лет до пожизненного заключения. Ответственность за вступление в половые отношения с «лицом, которое не достигло возраста согласия и моложе виновного более чем на 4 года» или с «лицом, достигшим 12, но не достигшем 16 лет» регулируется Секцией 2243. Последний пункт является одним из закреплений на практике так называемых «Законов Ромео и Джульетты», существующих как в американском праве, так и в законодательствах некоторых других стран. Лицо, обвиняемое в добровольных половых отношениях с несовершеннолетним, согласно этим нормам, не подлежит ответственности, если между партнерами разница составляет не более нескольких лет. Как мы уже упоминали, по федеральному законодательству этот срок составляет 4 года, однако, он может отличаться в некоторых штатах, так, в штате Коннектикут он составляет 3 года. Это сделано с целью исключить ответственность за половые отношения между подростками, которые формально подпадают под законодательный запрет, но фактически не имеют общественной опасности (или имеют меньшую общественную опасность, если оценивать данное явление с морально-социальной точки зрения). Причем данные законы были приняты в США относительно недавно - раньше половые отношения между подростками подлежали уголовной ответственности. Кроме того, уголовному праву США известен институт добросовестного заблуждения - в той же Секции 2243 есть примечание о том, что факт добросовестного заблуждения о возрасте потерпевшей может быть использован в качестве защиты. Сексуальной эксплуатации детей, а также производству и распространению детской порнографии посвящена Глава 110. Хранение также считается незаконным наряду с распространением и производством детской

порнографии. Согласно Секции 2252 за преступления, связанные с распространением детской порнографии, установлено наказание в виде лишения свободы сроком от 15 до 40 лет. Однако, в этой же норме содержится оговорка о том, что если лицо обладало не более чем 3 экземплярами визуального контента, содержащего детскую порнографию, не занималось распространением этого контента, предприняло либо меры к его уничтожению, либо обратилось в органы правопорядка, то оно может быть освобождено от уголовной ответственности. Ответственность за вовлечение несовершеннолетних в противозаконную сексуальную деятельность, в том числе, за использование средств связи для соблазнения несовершеннолетних, а также за перевозку несовершеннолетних из других стран с теми же целями (несовершеннолетними в данном случае считаются лица, не достигшие 18 лет) предусмотрена Главой 117. Ответственность за данные виды преступлений усматривается в виде лишения свободы сроком от 10 лет. Также предусмотрена ответственность за «сексуальный туризм» в Секции 2423, в том числе, если данное деяние совершено на территории другого государства. За данное преступление предусмотрено наказание в виде лишения свободы сроком до 30 лет.

Касаемо законодательства штатов, то на настоящий момент нижняя граница возраста согласия составляет 16 лет, однако, в недавнем прошлом она была ниже. Также встречаются штаты, в которых возраст согласия составляет 17 лет (Колорадо, Иллинойс, Луизиана, Техас) и 18 лет (Аризона, Калифорния, Делавэр, Флорида). Законодательством штатов часто предусматриваются составы преступлений, содержащие нормы, которые разъясняют и дополняют положения федерального закона, или же не включенные в федеральный свод законов. Подробное перечисление законодательства каждого из штатов заняло бы много места, поэтому лишь заметим, что большинство различий заключается в особенностях регулирования половых отношений между подростками и наличии либо отсутствии «close-in-age» законов, а также в установлении повышенного возраста согласия для сексуальных отношений с учениками (например, в штате Алабама возраст согласия в таком случае устанавливается на уровне 19 лет). Кроме того, в некоторых законодательных кодексах имеются и дополнительные виды преступлений, например, в штате Кентукки считается преступлением мастурбация в присутствии лица моложе 18 лет.

Регулирование половых преступлений в Китае отличается определенной спецификой, а именно в Уголовном Кодексе Китая содержится всего одна общая норма - изнасилование (ст. 236), под которую попадает весь спектр половых преступлений. При этом квалифицируются как изнасилование, совершенное при отягчающих обстоятельствах, и влекут за собой наказание в виде лишения свободы сроком от 10 лет до пожизненного заключения либо смертной казни любые формы сексуальных посягательств в отношении лиц, не достигших возраста согласия (который в Китае составляет 14 лет). Норма, касающаяся наказания за производство или распространение порнографии,

содержится в отдельной статье 364 Уголовного Кодекса Китая. Отягчающим обстоятельством признается распространение порнографии среди лиц до 18 лет.

В Австралии так же, как и в США, регулирование разделено на компетенцию федерального и регионального уровней. Возраст согласия установлен на уровне 16 лет в федеральном законодательстве, однако, на региональном уровне может быть установлен иной возраст согласия в отношении некоторых проявлений сексуальной активности. Согласно австралийскому законодательству преступлением признаются даже совершенные вне территории Австралии сексуальные контакты с лицами, не достигшими 16 лет.

В целом, законодательное регулирование половых преступлений в странах СНГ аналогично нашему. Так, например, в Уголовном Кодексе Украины предусмотрена ответственность за: 1) изнасилование несовершеннолетнего (п. 2 ст. 152) и малолетнего (п. 3 ст. 152); 2) насильственное удовлетворение половой страсти в извращенных формах (ст. 153); 3) принуждение к вступлению в половую связь (ст. 154); 4) половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (ст. 155); 5) развращение несовершеннолетних (ст. 156). Возраст согласия в Украине аналогичен нашему - 16 лет.

Заключение

В настоящее время законодательство о половых преступлениях против несовершеннолетних является одной из наиболее проблемных областей уголовного права. Это обусловлено, в первую очередь, тем, что проблема установления ответственности за половые преступления против несовершеннолетних, да и само понятие полового преступления кардинальным образом менялись на протяжении всего человечества: от полной декриминализации данных составов до объекта пристального внимания зарубежных законодателей, назначения сверхсуровых санкций и предмета заботы правозащитных организаций.

Признавая проблему существования в обществе насилия, обращенного против здоровья, половой неприкосновенности и нравственного развития детей, которое должно пресекаться и подвергаться безусловному преследованию, меры противодействия такого рода преступлениям должны находиться в рамках правового поля, не противоречить общеправовым принципам и принципам уголовного законодательства.

При принятии нормативных актов, касающихся усиления либо смягчения уголовной ответственности за половые преступления против несовершеннолетних, необходимо не идти на поводу у общественного мнения, не перенимать сомнительный законодательный опыт других стран (который в них самих является предметом ожесточенных дискуссий), а руководствоваться здравым смыслом и соответствием принимаемых поправок законодательству страны, а также объективно сложившейся социально-общественной ситуации в стране.

Кроме того, следует помнить, что в случае совершения действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних мы имеем дело в первую очередь с расстройством психики, зачастую выраженном в неспособности либо слабовыраженной способности контролировать свои действия субъектом преступления, и в этом случае намного правильнее сосредоточиться на лечении данного субъекта, чем на применении к нему жестких карательных санкций. Да, безусловно, посягательство на малолетних является тяжким преступлением, которое наносит ребенку серьезную травму. Но мы должны помнить, что целью уголовного и уголовно-исполнительного законодательства является не покарать, а исправить преступника. Однако, при этом, нынешняя система применения принудительных мер медицинского характера, предусмотренная в последних поправках к Уголовному Кодексу, кажется абсолютно неэффективной и, более того, противоречащей текущему законодательству страны.

Таким образом, текущее законодательство о половых преступлениях в отношении несовершеннолетних, по нашему мнению, нуждается в существенной доработке с целью повышения его эффективности, соответствия социальной обстановке в стране и приведения в соответствии с основными принципами казахстанского законодательства.

Список использованной литературы:

1. Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. // adilet.zan.kz
2. Информационный сервис «Qamqor» Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры Республики Казахстан. // qamqor.gov.kz
3. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. // adilet.zan.kz
4. Яковлев Я.М. Половые преступления. — Душанбе: Изд-во «Ирфон», 1969. — 234 с.
5. См. там же.
6. Игнатов А.Н. Ответственность за преступления против нравственности. — Москва: Юрид. лит., 1966. — 207 с.
7. Люблинский П.И. Преступления в области половых отношений. — Москва: Л. Френкель, 1925. — 244 с.
8. Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть: Курс лекций. / Под общ. ред. И.Ш. Борчашвили: В 2 кн. — Кн. 1. — Алматы: Жеті жарғы, 2006. — 656 с.
9. Рахметов С.М., Турецкий Н.Н. Преступления против личности. Учебное пособие. — Алматы: Жеті жарғы, 2004. — 176 с.
10. Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.К. Криминальная сексология. — Москва: Спарк, 1999. — 464 с.
11. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник для вузов. / Отв. ред. Л.Л. Кругликов. — Москва: Бек, 1999. — 546 с.
12. Дьяченко А.П. Определение объектов некоторых половых преступлений. / Задачи и средства уголовно-правовой охраны социалистических общественных отношений. Сб. науч. тр. — Москва: Юрид. лит., 1983.
13. Кондрашова Т.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. — Екатеринбург: Гуманит. ун-т, 2000. — 268 с.
14. Уголовное право России. Общая и Особенная части. / Под ред. А.И. Рарога. — Москва: Проспект, 2007. — 704 с.
15. Сущенко Ю.К. Ответственность за половые преступления против несовершеннолетних по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Саратов: СЮИ, 1967. — 18 с.
16. Яковлев Я.М. Половые преступления. — Душанбе: Изд-во «Ирфон», 1969. — 234 с.
17. Игнатов А.Н. Квалификация половых преступлений. — Москва: Юрид. лит., 1974. — 255 с.

18. Даниэльбек Б.В. Половые извращения и уголовная ответственность. — Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1972. — 127 с.
19. Сафронов В.Н., Свидлов Н.М. Вопросы квалификации половых преступлений. — Волгоград: Изд-во ВСШ МВД СССР, 1984. — 38 с.
20. Осипов П.П. Половые преступления (общее понятие, социальная сущность и система составов). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1967. — 18 с.
21. Уголовное право Казахстана. Особенная часть: Учебник для вузов. / Под ред. И.И. Рогова, С.М. Рахметова. — Алматы: ТОО «Баспа», 2001. — 536 с.
22. Антонян Ю.М., Ткаченко А.А., Шостакович Б.К. Криминальная сексология. — Москва: Спарк, 1999. — 464 с.
23. Рашковская Ш.С. Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности. / Советское уголовное право. Особенная часть: В 13 вып. / Под общ. ред. А.Н. Васильева. — Вып. 4. — Москва: Юрлитиздат, 1959. — 263 с.
24. Яхонтов В.А. Предупреждение половых преступлений несовершеннолетних. — Львов: Львовская ССШМ МООП УССР, 1966. — 167 с.
25. Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права: Особенная часть. — Т. 1. — Москва: Госюриздат, 1955. — 800 с.
26. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). — Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1981. — 239 с.
27. Советское уголовное право: Особенная часть. / Под ред. В.Д. Меньшагина и др. — Москва: Изд-во МГУ, 1971. — 464 с.
28. Яковлев Я.М. Половые преступления. — Душанбе: Изд-во «Ирфон», 1969. — 234 с.
29. Люблинский П.И. Преступления в области половых отношений. — Москва: Л. Френкель, 1925. — 244 с.
30. Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов. — Москва: Норма, 1997. — 852 с.
31. Российское уголовное право. Особенная часть. / Под ред. Б.В. Яценко. — Москва: Щит-М, 2004. — 272 с.
32. Российское уголовное право. Особенная часть. / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. — Москва: Юристъ, 1997. — 496 с.
33. Кругликов Л.Л., Спиридонова О.Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. — СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2005. — 336 с.
34. Кон И.С. Любовь небесного цвета. — СПб., 2001. — 134 с.
35. Платон. Государство (Кн. 8–10). // gendocs.ru
36. Пара Э. Инцест. / Психология любви и сексуальности. — Москва, 2006.
37. Кон И.С. Введение в сексологию. — Москва, 1989. — 250 с.
38. Женевская Декларация прав ребёнка. // ru.wikipedia.org
39. Декларация прав ребенка 1959 года. // soio.ru
40. Конвенция о правах ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 года. / Ведомости Верховного Совета СССР. — 1990. — № 45.

41. Борчашвили И.Ш. Комментарий к Уголовному Кодексу Республики Казахстан. Особенная часть (том 2). – Алматы: Жеті Жарғы, 2015.
42. Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Казахской ССР, Пленума Верховного Суда Республики Казахстан, нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан (1968-2014 годы). – Алматы: ТОО «Издательство «Норма-К», 2015.
43. Лобанова Л., Давтян Д. Еще раз о беспомощном состоянии потерпевшего при убийстве и в преступлениях против половой свободы и половой неприкосновенности. / Российский следователь. - 2008. - № 20.
44. Капитунов А.С. Насильственные половые преступления против несовершеннолетних. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. - Краснодар, 2006.
45. Шувалова Т. Г. Понятие и сущность насильственных преступлений сексуального характера, совершаемых в отношении несовершеннолетних. / Следователь. - 2009. - № 4.
46. Уголовное право. Особенная часть: Учебник. / Под ред. В.Т. Гайкова и др. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2008.
47. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). / Под ред. А.В. Бриллиантова. – Москва: Проспект, 2010.
48. Уголовное право. Особенная часть: Учебник. / Под ред. В.Т. Гайкова и др. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2008.
49. В Курске за совершение действий сексуального характера в отношении своей несовершеннолетней дочери осужден местный житель. // Информация от 12.05.2011 г. // www.sk-kursk.ru
50. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный). / Под ред. А.В. Бриллиантова. – Москва: Проспект, 2010.
51. Котельникова Е.А. Насильственные посягательства на половую свободу и половую неприкосновенность: уголовно-правовая характеристика и проблемы квалификации. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Нижний Новгород, 2007.
52. Агафонов А.В. Половые преступления. - Москва: Юрлитинформ, 2009.
53. Закон Республики Казахстан «О государственной границе Республики Казахстан» от 16 января 2013 года. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. // adilet.zan.kz
54. Закон Республики Казахстан «О рекламе» от 19 декабря 2003 года. // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан. // adilet.zan.kz
55. Полиция против насилия в отношении женщин и детей: видение, инновации, профессионализм (VIP-пособие). – Страсбург: Издание Совета Европы, 2001.
56. Криминология. Учебник для вузов. / Под ред. В.Н. Бурлакова, Н.М. Кропачева. – СПб., 2003.

57. Миньковский Г.М. Предмет криминологической профилактики преступлений и некоторые проблемы ее эффективности. / Вопросы борьбы с преступностью. – Москва: Юрид. лит., 1972. – Вып. 17.
58. Комментарий к Законодательству Российской Федерации в области психиатрии. / Под общ. ред. Т.Б. Дмитриевой. – Москва, 1997.
59. Шестаков Д.А. Криминология: новые подходы к преступлению и преступности. Криминогенные законы и криминологическое законодательство. Противодействие преступности в изменяющемся мире. Учебник, 2-е изд. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 260 с.
60. См. там же.
61. Быргэу М.М., Литвинов А.Н. Опыт системного исследования профилактики преступлений. Современное состояние проблемы. – Москва, 2004. – 260 с.
62. Воропаев В. Криминальный прогноз. / Российская газета. - 2011.
63. Розуван А.М., Артемьев Н.С. Роль административного надзора в предупреждении рецидивной преступности. / Преступление и наказание. – 2011. – № 7.