



А.Р. Завотпаев

*Академия правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан,
г. Нур-Султан, Республика Казахстан*

К ВОПРОСУ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО НАЗНАЧЕНИЯ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ДЛЯ УСТАНОВЛЕНИЯ ВОЗРАСТА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПОТЕРПЕВШИХ ПО ПОЛОВЫМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ

Аннотация. Статья посвящена значению использования специальных научных знаний в ходе оценки доказательств и способствованию в формировании внутреннего убеждения лиц, ведущих уголовное преследование, а также суда при вынесении решения на примере обязательного проведения судебно-медицинской экспертизы по определению возраста потерпевших при расследовании преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних. С принятием новых норм и ужесточением уголовной ответственности по данной категории уголовных дел, усиливается и значимость в правильной оценке собранных доказательств по делу. Автором предлагается обязательное назначение и использование специальных научных знаний по установлению возрастной градации лиц в делах о сексуальных уголовно-правовых деяниях в отношении детей, что в последующем выступает как инструмент доказывания при формировании внутреннего убеждения лиц, ведущих уголовное преследование, а также судей в ходе вынесения решения в целях установления истинной картины произошедшего, путём объективного, полного и всестороннего исследования обстоятельств дела.

Ключевые слова: оценка доказательств; обязательное назначение; внутреннее убеждение; уголовное преследование; экспертиза; половая неприкосновенность; специальные научные знания; несовершеннолетний.

А.Р. Завотпаев

*Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасының жанындағы Құқық қорғау органдары
академиясы, Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан Республикасы*

ЖЫНЫСТЫҚ ҚЫЛМЫСТАР БОЙЫНША КӘМЕЛЕТКЕ ТОЛМАҒАН ЖӘБІРЛЕНУШІЛЕРДІҢ ЖАСЫН АНЫҚТАУ ҮШІН СОТ САРАПТАМАСЫН МІНДЕТТІ ТҮРДЕ ТАҒАЙЫНДАУ МӘСЕЛЕСІ

Аннотация. Мақала дәлелдемелерді бағалау барысында арнайы ғылыми білімді қолданудың және қылмыстық қудалау жүргізетін адамдардың, сондай-ақ кәмелетке толмағандардың жыныстық қолсұғылмаушылығына қарсы қылмыстарды тергеу кезінде жәбірленушілердің жасын анықтау бойынша міндетті түрде сот-медициналық сараптама жүргізу мысалында, шешім шығару кезінде соттың ішкі сенімін қалыптастыруға ықпал етудің маңыздылығына арналған. Жаңа нормалардың қабылдануына және қылмыстық істердің осы санаты бойынша қылмыстық жауапкершіліктің қатандатылуына байланысты іс бойынша жиналған дәлелдемелерді дұрыс бағалаудағы маңыздылығы да күшейе түсуде. Автор балаларға қатысты жыныстық қылмыстық-құқықтық іс-әрекеттер туралы істерде адамдардың жас мөлшерін анықтау бойынша арнайы ғылыми білімді міндетті түрде тағайындауды және пайдалануды ұсынады, бұл кейіннен қылмыстық қудалауды жүргізетін адамдардың, сондай-ақ судьялардың ішкі сенімін қалыптастыру кезінде дәлелдеу құралы ретінде әрекет етеді.

Түйінді сөздер: дәлелдемелерді бағалау; міндетті түрде тағайындау; ішкі сенім; қылмыстық қудалау; сараптама; жыныстық қол сұғылмаушылық; арнайы ғылыми білім; кәмелетке толмаған.

A.R. Zavotpayev

*The Law Enforcement Academy under the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan,
Nur-Sultan c., the Republic of Kazakhstan*

ON THE ISSUE OF MANDATORY APPOINTMENT OF A FORENSIC EXAMINATION TO ESTABLISH THE AGE OF MINOR VICTIMS OF SEXUAL CRIMES

Abstract. The article is devoted to the importance of using special scientific knowledge during the evaluation of evidence and contributing to the formation of internal convictions of persons conducting criminal prosecution, as well as the court when making a decision on the example of mandatory

forensic medical examination to determine the age of victims in the investigation of crimes against the sexual integrity of minors. With the adoption of new norms and the tightening of criminal liability in this category of criminal cases, the importance of the correct assessment of the collected evidence in the case is also increasing. The author suggests the mandatory appointment and use of special scientific knowledge to establish the age gradation of persons in cases of sexual criminal acts against children, which subsequently acts as a tool of proof in the formation of internal convictions of persons conducting criminal prosecution, as well as judges during the decision-making in order to establish the true.

Keywords: assessment of evidence; mandatory appointment; inner conviction; criminal prosecution; examination; sexual inviolability; special scientific knowledge; minor.

DOI: 10.52425/25187252_2021_22_73

Одним из приоритетных направлений политики цивилизованного государства является - обеспечение безопасности и счастливого детства детей. Любое противоправное посягательство вызывает большое количество недовольства у правопослушных граждан и порождает необходимость в оперативном реагировании со стороны правоохранительных и судебных органов. Расследование уголовных дел, изобличение виновных лиц, а также вынесение справедливого решения по преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних требует всестороннего изучения, доказывания причастности данных лиц. Вместе с тем, ключевым процессом собранных доказательств субъектом осуществляющим уголовное преследование и судом при рассмотрении данной категории уголовных дел является – оценивание доказательств, которое неразрывно связано с внутренним убеждением.

Так, значимость оценивания доказательств регламентирована в отечественном Уголовно-процессуальном кодексе (далее - УПК РК) в статье 25 «Оценка доказательств по внутреннему убеждению», в котором дано следующее содержание: «Судья, прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основываясь на совокупности рассмотренных доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью»¹.

Отмечаем, что внутреннее убеждение всегда является основным принципом свободы оценки представленных доказательств. УПК РК не содержит понятие вышеуказанного термина, в связи с этим возникает необходимость рассмотрение его понятия.

Так, русский государственный деятель, юрист В.К. Случевский определял внутреннее убеждение судей и следователей «как результат их мыслительной деятельности по ходу оценки доказательств» [1].

Ученый педагог Ю.К. Орлов определяет внутреннее убеждение как критерий одного из косвенных проявлений практики в широком смысле этого слова [2].

Зарубежные процессуалисты К. Эснард и Р. Дюмас считают, что юридическое определение внутреннего убеждения отличается от определения здравого смысла непрофессионалов... присяжные заседатели, в отличие от судей, подчеркивают важность субъективного опыта и предварительной интуиции, тем самым выделяют присутствующие здесь парадоксы [3].

Американский учёный А.Х. Маслоу считает, что «внутреннее убеждения, это высшей категории мотивации и связана она с духовными, этическими, осведомленными или самосознательными потребностями» [4].

В свою очередь украинский ученый-криминалист В.П. Колмаков, убежден, что внутреннее убеждение - «это не инстинкт, не безотчетная интуиция; это — сознательно и свободно сложившееся убеждение, имеющее объективные основания, позволяющие сделать только один - истинный - вывод» [5].

Исследование формирования внутреннего убеждения, как самостоятельного процесса у лиц, ведущих уголовное преследование и судьи выносящего решение, порождает необходимость использования инструментов доказывания при оценке доказательств. Предусмотренная свобода оценки доказательств при расследовании

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: от 4 июля 2014 г. №231-V ЗПК [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (дата обращения: 19.01.2021).



уголовных дел не означает её произвольность. Законодатель предусматривает определённые правила. Так, в соответствии со статьей 125 УПК РК доказательства подлежат оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а их совокупность – с позиции достаточности².

Как справедливо отмечает отечественный ученый, криминалист, профессор А.А. Аубакирова «лицо, ведущее уголовное преследование должно всегда иметь в виду, что его внутреннее убеждение представляет собой субъективное отражение объективной истины и исходить из этого на всех стадиях формирования такого внутреннего убеждения» [6].

Для этого, при формировании внутреннего убеждения, должны быть реализованы принципы полноты, объективности и всесторонности расследования уголовного дела. Нарушение этих принципов способно подменить внутреннее убеждение, как отражение объективной истины, в бездоказательную бесконтрольную убежденность. Почвой для такого превращения может являться самоуверенность следователя, сознание собственной непогрешимости.

Таким образом, важность данной оценки доказательств в построении внутреннего убеждения определяет подход дальнейшего исхода дела. Взаимосвязь правильной квалификации и внутреннего убеждения даёт возможность более полной, всесторонней и объективной оценке собранных доказательств. Особо важное значение это имеет при квалификации преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, в частности в исследовании субъективной стороны преступлений таких составов как, половое сношение и иные действия сексуального характера, с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 122 УК РК) и развращение малолетних (ст. 124 УК РК)³. Как показывает практика, совершение таких уголовно-правовых деяний происходит не только лицами, достигшими 18-го возраста, но и несовершеннолетними правонарушителями. Однако, есть обстоя-

тельство, подлежащее в исследовании обязательной экспертизой, позволяющее оказать содействие в подлинности, либо ложности показаний подозреваемого лица, что в свою очередь способствует установлению субъективной стороны – умысел виновного. Рассмотрим его более детально с позиции использования специальных научных знаний.

В отечественном законодательстве, которое регламентирует обязательное назначение экспертизы указано, что «назначение или производство экспертизы обязательны, если по делу необходимо установить – возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего *когда это имеет значение для дела, а документы о возрасте отсутствуют или вызывают сомнение*» (п. 3 ст. 271 УПК РК). При изучении данной нормы обращает внимание на ограничительный перечень условий проведения обязательной экспертизы. Однако при квалификации некоторых составов преступлений категории половой неприкосновенности несовершеннолетних, в частности статей 122 и 124 УК РК, обязательным является ввиду наличия признака «заведомо» в диспозиции указанных норм, которые требуют обязательного назначения экспертизы и использования специальных научных знаний в части установления возраста. Такое отсутствие элемента обязательности являющегося крайне важным и ключевым в процессе доказывания порождает пробел в единообразном применении закона органами ведущих уголовное преследование.

Данное упущение находит своё отражение в практической реализации процессов доказывания и квалификации преступлений. Например, в изучении материала архива прекращённых уголовных дел по преступлениям против половой неприкосновенности несовершеннолетних города Актау, установлен случай по уголовному делу в 2019 году, в отношении гр. Д., 2002 г.р., обвиняемого в половом сношении с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста (ст. 122 УК РК), который утверждал, что на момент знакомства с потерпев-

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: от 4 июля 2014 г. №231-V ЗПК [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>(дата обращения: 19.01.2021).

³ Уголовный кодекс Республики Казахстан: от 3 июля 2014 г. №226-V ЗПК [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>(дата обращения: 19.01.2021).

шей гр. А., 2004 г.р., в социальных сетях та заявила, что ей исполнилось 17 лет. После знакомства и непродолжительного общения, гр. Д., уверенный, что гр. А., достигла возраста 16-ти лет, предложил ей вступить с ним в половую связь, на что та ответила согласием. Позже осознав и боясь реакции родителей, рассказала о случившемся своей старшей сестре, которая в свою очередь заявила в полицию. Данный факт был зарегистрирован в Едином реестре досудебного расследования (далее – ЕРДР), однако позже дело было прекращено в связи с отсутствием состава преступления, ввиду отсутствия признака заведомости и насильственных действий⁴.

По нашему мнению, на примере вышеуказанного законодатель допускает серьёзную ошибку не обязав лицо, ведущее уголовное преследование быть объективным и собирать доказательства, как подтверждающие предъявленное лицу обвинение, так и оправдывающие его, а также смягчающие его ответственность. В результате, некоторые следователи, толкуя нормы УПК РК буквально, «практически перестали собирать доказательства, оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие его виновность, перенеся бремя этой обязанности на адвоката» [7]. Солидарны с вышеуказанным мнением, и считаем, что научный взгляд на формирование внутреннего убеждения должен также быть объективным, для чего необходимо регламентирование императивного назначения обязательной экспертизы в целях установления возраста для соблюдения всей полноты оценки доказательств. Предлагается дополнить подпункт 3-1 части 1 статьи 271 УПК РК, изложив его в следующей редакции: *«определение возраста подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего при расследовании преступлений против половой неприкосновенности, когда это имеет значение для дела независимо от наличия или отсутствия документов»*.

При этом, общеизвестно, что рассматриваемая экспертиза основывается на медицинских знаниях, в частности по антропометрической идентификации, разработанной А. Бертильоном⁵ с целью изу-

чения общего физиологического развития и антропометрических признаков – рост, развитие мускулатуры, окружность грудной клетки и т.д. Современное влияние социальных сетей, подражание известным лицам, моде, желание подростков казаться старше своего возраста, что может повлиять на введение в заблуждение других лиц. Автором разработан примерный перечень вопросов, необходимых для постановки перед экспертом для установления заведомости возраста потерпевшего лица:

1. Возможно ли установить точный возраст потерпевшего по его внешним данным?

2. Какому примерно возрасту соответствуют внешние данные потерпевшего?

3. Имеются ли у подэкспертного элементы изменения внешности путём применения хирургического вмешательства или проведения пластической операции?

4. Имеются ли у подэкспертного особые (анатомические) признаки внешности, особенности физического развития, в том числе последствия перенесённых травм и заболеваний?

5. Могли ли имевшиеся у подэкспертного вышеуказанные факторы привести к изменению внешнего облика?

Разрешение указанных вопросов позволит устранить ряд сомнений при внутреннем убеждении лиц, ведущих уголовное преследование и лица, осуществляющего правосудие в виновности или невиновности лица.

Данное предложение позволит избежать вовлечения невинных лиц в орбиту уголовной юстиции по деяниям, предусмотренных составами 122 и 124 УК РК, а также законному соблюдению принципов полного, всестороннего и объективного исследования обстоятельств дела.

Считаем, что предлагаемое нововведение устранит пробелы по обязательному назначению судебной экспертизы, а также исключить халатность в действиях органов уголовного преследования, что в дальнейшем позволит сформировать справедливое внутреннее убеждение путём логической последовательности в доказывании по данной категории преступлений.

⁴ Архив прекращённых уголовных дел города Актау. Архив за 2015-2020 годы.

⁵ The Bertillon System, which classified Criminals according to their Physical Measurements, 1984 [Electronic resource] - Access mode: <https://www.bygonely.com/the-bertillon-system/> (Access data: 21.10.2021).



Список использованной литературы:

1. Случевский, В.К. Учебник русского уголовного процесса. Часть I: Судостроительство / В.К. Случевский. – Зерцало, 2008. – 400 с.
2. Орлов, Ю.К. Заключение эксперта как источник выводного знания в судебном доказывании: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Ю.К. Орлов. – М., 1985. – 382 с.
3. Esnard, C. Inner conviction: Between legal requirements, representations, and practices among magistrates and jurors in criminal courts [Electronic resource] / C. Esnard, R. Dumas. – In Bulletin de psychologie. – Volume 559. – Issue 1. – January, 2019. – 69 p. – Access mode: https://www.cairn-int.info/article-E_BUPSY_559_0053--inner-conviction-between-legal.htm (Access data: 21.10.2021).
4. Maslow, A.H. Motivation and personality [Electronic resource] / A.H. Maslow. – Publishers 1954. – 399 p. – Access mode: <https://www.eyco.org/nuovo/wp-content/uploads/2016/09/Motivation-and-Personality-A.H.Maslow.pdf> (Access data: 21.10.2021).
5. Колмаков, В.П. Идентификационные действия следователя. - М., 1977.- 196с.
6. Аубакирова, А.А. Следственные и экспертные ошибки при формировании внутреннего убеждения: дис. ... д-ра юрид. наук / Аубакирова А.А.. – Челябинск, 2010. – 504 с.
7. Конин, В.В. Осмысление и оценка заключения эксперта в уголовном судопроизводстве / В.В. Конин // Уголовное судопроизводство. – М.: Юрист, 2008. - № 4. – С. 16-18.

References:

1. Sluchevskij, V.K. Uchebnik russkogo ugovolnogo processa. Chast' I: Sudoustrojstvo / V.K. Sluchevskij. – Zercalo, 2008. – 400 s.
2. Orlov, Ju.K. Zakljuchenie jeksperta kak istochnik vyvodnogo znanija v sudebnom dokazyvanii: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk / Ju.K. Orlov. – M., 1985. – 382 s.
3. Esnard, C. Inner conviction: Between legal requirements, representations, and practices among magistrates and jurors in criminal courts [Electronic resource] / C. Esnard, R. Dumas. – In Bulletin de psychologie. – Volume 559. – Issue 1. – January, 2019. – 69 r. – Access mode: https://www.cairn-int.info/article-E_BUPSY_559_0053--inner-conviction-between-legal.htm (Access data: 21.10.2021).
4. Maslow, A.H. Motivation and personality [Electronic resource] / A.H. Maslow. – Publishers 1954. – 399 r. – Access mode: <https://www.eyco.org/nuovo/wp-content/uploads/2016/09/Motivation-and-Personality-A.H.Maslow.pdf> (Access data: 21.10.2021).
5. Kolmakov, V.P. Identifikacionnye dejstvija sledovatelja. - M., 1977.- 196s.
6. Aubakirova, A.A. Sledstvennye i jekspertnye oshibki pri formirovanii vnutrennego ubezhdenija: dis. ... d-ra jurid. nauk / Aubakirova A.A.. – Cheljabinsk, 2010. – 504 s.
7. Konin, V.V. Osmyslenie i ocenka zakljuchenija jeksperta v ugovolnom sudoproizvodstve / V.V. Konin // Ugovolnoe sudoproizvodstvo. – M.: Jurist, 2008. - № 4. – S. 16-18.