

АКАДЕМИЯ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ
ПРИ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

БЕКИШЕВА МЕРУЕРТ ОРАЛБЕКОВНА

Уголовно-правовые аспекты противодействия изнасилованию и
насильственным действиям сексуального характера, совершенным в отношении
несовершеннолетних

Диссертация на соискание степени магистр национальной безопасности
и военного дела по образовательной программе
7М12303 «Правоохранительная деятельность»
(научное и педагогическое направление)

Научный руководитель:
доцент кафедры специальных
юридических дисциплин
Института послевузовского
образования
Филипец О.Б.
кандидат юридических наук,
советник юстиции

г. Косшы, 2022 г.

ТҮЙІНДЕМЕ

Диссертацияда кәмелетке толмағандардың жыныстық қол сұғылмаушылығына қарсы жекелеген қылмыстар үшін қылмыстық жауапкершілік мәселелері, заңнамалық реттеу және қолдану практикасы проблемалары анықталды. Зерттеу нәтижесі бойынша кәмелетке толмағандарға қатысты жыныстық қол сұғушылықтың заңнамалық атауын кеңейту, жаңа қосымша жаза енгізу мүмкіндігін қарастыру ұсынылды, сондай-ақ ҚР ҚК 120 және 121-баптарын бір нормаға біріктіру қажеттілігі негізделді.

РЕЗЮМЕ

В диссертации изучены вопросы уголовной ответственности за отдельные преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, с выявлением проблем законодательного регулирования и практики применения. По результатам исследования предложено расширить законодательные наименования половых посягательств в отношении несовершеннолетних, рассмотреть возможность введения нового дополнительного наказания, а также обосновывается необходимость объединения ст.ст. 120 и 121 УК РК в одну норму.

SUMMARY

The dissertation examines the issues of criminal responsibility for individual crimes against the sexual integrity of minors, with the identification of problems of legislative regulation and practice of application. According to the results of the study, it is proposed to expand the legislative names of sexual assaults against minors, to consider the possibility of introducing a new additional punishment, and also substantiates the need to combine Articles 120 and 121 of the Criminal Code of the RK into one norm.

СОДЕРЖАНИЕ

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ.....	4
ВВЕДЕНИЕ.....	5
РАЗДЕЛ 1. ИЗНАСИЛОВАНИЕ И НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ИСТОРИЧЕСКИЙ И СРАВНИТЕЛЬНО- ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ	
1.1 Ретроспективный анализ уголовного законодательства об ответственности за насильственные посягательства в отношении несовершеннолетних.....	13
1.2 Ответственность за изнасилование и насильственные действия сексуального характера, совершенных в отношении несовершеннолетних по уголовному законодательству зарубежных стран.....	23
РАЗДЕЛ 2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИЗНАСИЛОВАНИЯ И ИНЫХ ДЕЙСТВИЙ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	
2.1 Анализ объективных признаков изнасилования и иных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних.....	34
2.2 Анализ субъективных признаков изнасилования и иных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних	56
2.3 Проблемы отграничения изнасилования и иных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних от смежных преступлений.....	76
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	89
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	95
ПРИЛОЖЕНИЕ 1. Акт внедрения.....	109
ПРИЛОЖЕНИЕ 2. Сравнительная таблица предложений по внесению изменений и дополнений в некоторые правовые акты.....	110

ОБОЗНАЧЕНИЯ И СОКРАЩЕНИЯ

В диссертации применяются следующие термины с соответствующими обозначениями и сокращениями:

УК – Уголовный кодекс

УК РК – Уголовный кодекс Республики Казахстан

РК – Республика Казахстан

РФ -Российская Федерация

СНГ – Содружество Независимых Государств

Ст., ст.ст. – статья, статьи

Т.д. – так далее

Т.е.- то есть

Т.к.- так как

Ч., ч.ч.- часть, части

П., п.- пункт, подпункты

Др.- другие (другое)

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность проводимого исследования. Современное состояние и изменяющиеся в динамике правонарушения против сексуальных посягательств в отношении как малолетних, так и несовершеннолетних в Казахстане служат основным критерием для оценки состояния общества в целом и эффективности государственного управления в сфере противодействия насильственным половым посягательствам в отношении вышеуказанной категории лиц. Эффективность проводимой казахстанской политики в части ужесточения уголовно-правовых мер за совершение насильственных преступлений сексуального характера в отношении несовершеннолетних лиц и изменения в части разработки социальных мер МОН РК и МВД РК, выражается не только в качественных, но и количественных показателях состояния преступности.

В подтверждение этому анализ статистических данных о зарегистрированных насильственных преступлениях сексуального характера в отношении несовершеннолетних за 1 квартал 2021 года показал, что в базу ЕРДР зарегистрировано по ст. 120 УК-112 дел, по ст. 121- 51 заявлений. Для сравнения с 2020 годом зарегистрировано в базу по ст. 120 УК -227 дел, по ст. 121 УК – 169 дел[1]. Содержание статистических данных показывает, что тенденция совершения правонарушений данной категории не снижается. Это с учетом того, что такая категория дел в основном считается латентными.

Рассматривая наши государственные и международные программные документы, такие как Декларация ООН, в котором акцентируется внимание всемирного социума на глобальные проблемы, связанные с применением насилия не только в отношении женщин, но и частности в отношении детей разных возрастов; акцентируя внимание на высказывания главы государства К.К.Токаева, о том, что «в связи, с тем что, дети в силу возраста нуждаются в

усиленной охране и заботе, Конституция Казахстана обязывает государство создавать необходимые условия для полноценного и гармоничного развития несовершеннолетних и защитить права и свободы, а также их законные интересы от противоправных посягательств и воздействия различных неблагоприятных факторов, в том числе от информации, разного рода характера, которые могут причинить вред здоровью и нормальному развитию детей»[2], можно сделать вывод о недостаточном и не всегда эффективном противодействии посягательствам в отношении детей. Помимо этого, Президент нашего государства в ежегодных посланиях указывает на необходимость изменения политики в борьбе с преступностью в отношении насильников-педофилов. Так, в первой главе(Обеспечение прав и безопасность граждан) говорит: «О том, что правительство увлеклась гуманизацией законодательства, при этом упустила из виду основополагающие права граждан. Где он в срочном порядке дал указание на ужесточение наказания за сексуальное насилие, педофилию»[3]. Изменяя положения осужденных-насильников, которые посягали на неприкосновенность несовершеннолетних, законодатель допустил их возвращение в общество, тем самым предоставляя возможность продолжать совершать жестокие и аморальные преступления в отношении детей, без серьезных последствий для них.

С учетом сложившейся ситуации, 01.09.2020 года Президент К.К. Токаев снова подчеркнул в послании: «Казахстан в новой реальности: время действий», что «Особое внимание необходимо уделить вопросам безопасности и охраны прав детей. Мы значительно ужесточили уголовную ответственность за действия сексуального характера в отношении несовершеннолетних. Но проблема оставалась острой. Такие преступники заслуживают более сурового наказания, без права на помилование и досрочное освобождение. Они должны содержаться в учреждениях максимальной безопасности. Также указал, что каждое подобное уголовное дело должно быть на особом контроле в

надзирающем органе. Бездействие или халатное отношение со стороны социальных и правоохранительных органов будет строжайше наказываться»[4].

Результатом послания стало, что были созданы рабочие группы в системе правоохранительных органов, которые специализировались только на расследовании уголовных дел досудебного расследования в отношении несовершеннолетних, был издан указ о расследовании таких категорий дел и рассмотрении их на суде сотрудниками женского пола, не нарушая психики несовершеннолетних. Более того, в послании президента от 01 сентября 2021 года «Единство народа и системные реформы – прочная основа процветания страны» в главе VI. Политическая модернизация и защита прав человека отмечено, что «на особом контроле должно быть предотвращение и пресечение сексуальных преступлений против детей, особенно оставшихся без попечения родителей» [5], что подтверждает не об уменьшении таких посягательств, а наоборот, что в обществе существуют лица, которые, пренебрегая своими обязанностями, возложенными законом, совершают безнравственные и аморальные действия.

Кроме того, в последнем послании текущего года президент нашего государства в очередной раз акцентировал внимание на том, что необходимы системно-эффективные меры для уменьшения показателей уровня насилия. Не малую роль сыграет в этом усиленное противодействие правонарушениям в сфере семейно-бытовых отношений. С такими вопросами относительно необходимости ужесточения наказания за насилие в отношении женщин и детей часто обращаются как общественники, так и граждане. Неоднократно были указания о целесообразности криминализации подобных правонарушений [6].

В Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года также указывается на усиление и трансформацию дополнительных мер наказаний уголовно-правового воздействия с возможностью их применения в

отношении лиц, которые были осуждены. Также в концепции указано о том, что необходимо усилить механизмы, направленные на обеспечение и неукоснительное соблюдение конституционных принципов и обеспечение неприкосновенности частной жизни[7]. Все вышеуказанное обуславливает актуальность и своевременность темы исследования.

Оценка современного состояния решаемой научной проблемы или практической задачи.

Основным направлением настоящего исследования является совершенствование уголовного законодательства с выработкой практических рекомендаций в целях совершенствования механизмов противодействия изнасилованию и насильственным действиям сексуального характера в отношении несовершеннолетних. Современное состояние определяется выводами, сформулированными на научной основе, рекомендациями прикладной направленности и положениями, выносимыми на защиту. Указанные в комплексе меры, направлены на последующие теоретические исследования, а также на совершенствование изученных норм в части противодействия посягательствам на несовершеннолетних. Разработанные предложения в части систематизации и дополнения норм могут быть использованы для совершенствования уголовного законодательства отечества и использованы при проведении занятий по циклу уголовно-правовых дисциплин в высших учебных заведениях Республики. В ходе исследования автор использовал фундаментальные труды советских, зарубежных и отечественных ученых- правоведов и юристов.

Исследованию уголовно-правовых аспектов противодействия изнасилованию и насильственным действиям сексуального характера, совершенным в отношении несовершеннолетних, посвятили свои труды такие Казахстанские ученые, как А.А. Биебаева, А.М. Калгужинова, Г.Е. Аимбетова, И.Ш. Борчашвили, М.С. Нарикбаев, С.М. Рахметов, У.С. Джекебаев и др.

А также ученые зарубежных стран: А.А. Бимбинов, А.Б. Утямишев, А.Н. Игнатов, А.М. Мартиросьян, А.П. Дьяченко, В.Ф. Джафарли, В.Г. Павлов, И.Г. Рагозина, М.И. Могачев, М.А. Степанова, М.А. Никитина, С.В. Седнев и др.

Целью исследования заявлено изучение и анализ комплекса проблем, связанных с уголовно-правой ответственностью и наказуемостью за совершения изнасилования и иных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних.

Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи:

- анализировать законодательную базу, регламентирующую вопросы уголовной ответственности за совершения изнасилования и насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних;

- исследовать проблемные вопросы разграничения изнасилования и иных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних от смежных составов правонарушений, особенностей квалификации при наличии совокупности преступлений;

- анализ наказуемости за изнасилования и иные действия сексуального характера в отношении несовершеннолетних, с возможностью реформирования отдельных видов наказания.

Объектом исследования являются общественные отношения, которые возникают в результате изнасилования и иных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних.

Предмет исследования составляют нормы уголовного законодательства Республики Казахстан, материалы судебной практики, труды видных ученых, занимающихся исследованием смежных вопросов, материалы следственной

практики, в том числе взгляды практических работников правоохранительных органов и суда.

Методы и методологическую основу проведения исследования составили положения всеобщего метода познания, позволяющие отразить взаимосвязь теории и практики, а также применялись методы научного исследования, как диалектический, сравнительно-правовой, историко-юридический, а также социологические методы: статистический анализ.

Обоснование научной новизны заключается в том, что автор попытался провести комплексное исследование, посвященное проблемным вопросам квалификации изнасилования и насильственных действий сексуального характера, совершенных в отношении несовершеннолетних, а также вопросы наказуемости за данные деяния.

Положения, выносимые на защиту:

1. Предложено пересмотреть законодательный подход к определению «преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних» (п.42) ст.3 УК РК), поскольку действующая законодательно-определенная группа не охватывает в полном объеме объекты посягательств. При совершении сексуальных преступлений против несовершеннолетних, нужно вести речь о посягательстве не только на половую неприкосновенность, но и на половую свободу несовершеннолетних.

Необходимо расширить законодательное понятие(п.42) ст.3 УК РК) – «преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетних».В брачно-семейном законодательстве республики (ст.10 Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье»), возраст вступления в брак 18 лет, в исключительных случаях уменьшается на 2 года, в данном случае, необходимо говорить о половой свободе несовершеннолетних лиц с 16лет.

2. Выработаны предложения по дальнейшему совершенствованию системы наказаний в отношении лиц, совершивших изнасилование и иные действия сексуального характера в отношении несовершеннолетних (рассмотреть вопросы, связанные с дальнейшим ужесточением механизмов применения наказания в виде лишения прав заниматься педагогической деятельностью, связанные с работой с несовершеннолетними; рассмотреть вопрос о возможности расширения дополнительных наказаний за совершение данных преступлений (лишение родительских прав). Считаем, что нет необходимости усложнять процесс, выделяя его в гражданский, рассмотреть в полном объеме в рамках уголовного судопроизводства. Так как уголовно-правовая мера будет носить более эффективный карательный потенциал, следовательно, предусмотреть дополнительный вид наказания – лишение родительских прав.

В этой связи, предлагаем дополнить систему дополнительных наказаний (ч.3 ст.40 УК РК) новым видом – лишение родительских прав, и включить в санкции статей об ответственности за насильственные действия сексуального характера, в том числе изнасилование, - лишение родительских прав как обязательный дополнительный вид наказания.

3. Предложено объединить составы ст.ст. 120,121 УК РК и исключить ст.120 УК РК, так как отличие данных норм в разном характере сексуальных действий (объективная сторона) и категории потерпевших лиц, квалифицирующие признаки одинаковые. Объединенную норму - ст. 121 УК РК переименовать и изложить в следующей редакции:

«Статья 121. Насильственные действия сексуального характера.

1. Изнасилование, лесбиянство, мужеложство 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) -,».

В предлагаемой редакции, следует сохранить все квалифицирующие признаки статьи 121 УК РК, поскольку они полностью совпадают с отягчающими и особо отягчающими признаками действующей редакции ст.120 УК РК, также, как и санкции этих двух статьей.

Дать определение термину «изнасилование» в ст. 3 УК РК. Считаем, что правильная систематизация в этом виде, предполагающая объединение составов, предусмотренных ст.ст.120 и 121 УК РК, способна преодолеть имеющиеся проблемы в практике применения уголовного закона.

Практическая значимость. Исследование направлено на совершенствование практики применения уголовного законодательства Республики Казахстан, с выработкой практических рекомендаций в целях совершенствования механизмов противодействия изнасилованию и иным действиям сексуального характера в отношении несовершеннолетних.

Апробация и внедрение результатов исследования. Основные выводы и предложения, содержащиеся в диссертационном исследовании, обсуждались на заседании кафедры специальных юридических дисциплин Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре РК, в том числе апробированы в 4опубликованных статьях. Практическая ценность диссертационного исследования подтверждается актом внедрения результатов исследования в деятельности Следственных подразделения Департамента полиции Акмолинской области РК.

1. ИЗНАСИЛОВАНИЯ И НАСИЛЬСТВЕННЫЕ ДЕЙСТВИЯ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ: ИСТОРИЧЕСКИЙ И СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

1.1 Ретроспективный анализ уголовного законодательства об ответственности за насильственные половые посягательства в отношении несовершеннолетних

Каждое цивилизованное государство систематизирует собственную законодательную базу, регулирующую сферу жизни общества и подобающую межгосударственным эталоном. Развитие любого закона происходит поэтапно и циклично.

Историю давно и по справедливости именуют «Testistemporum, vitamemoriale, luxVeritatis»[8]. Любое правовое явление необходимо изучить с исторического подхода, так как это предотвращает от юридических ошибок, которые уже имели место и остерегает от их повторов.

Конституция Казахстана наделяет государство обязанностью создавать надлежащие условия для полноценного, всестороннего и гармоничного развития несовершеннолетних и гарантирует защиту их прав, свобод и законных интересов от любых противоправных посягательств [9]. Исходя из этого положения в Уголовном Кодексе Республики Казахстан действующий с 1 января 2015 года (далее по тексту – УК РК) ответственность за преступления против несовершеннолетних размещены во второй главе Особенной части – «Уголовные правонарушения против семьи и несовершеннолетних»[10], а ответственность за посягательства на половую неприкосновенность указанных лиц, законодатель закрепил в главе 1 «Уголовные правонарушения против личности» УК РК, тем самым указывая важность и приоритет данных статей.

Уголовная ответственность за насильственные сексуальные правонарушения против половой свободы и неприкосновенности имеет свой длительный исторический путь.

Периодизация развития уголовного законодательства в части насильственных половых преступлений имеет 3 этапа: в досоветский период, которое ссылается на первых писанных правовых актах, отражавших постепенные изменения в общественно-политическом строе Казахстана:

1. Первый этап: от адатов до первых казахских писанных источников таких, как «Исконный, древний, путь Есим-хана»(Есім ханның ескі жолы) и «Семь Установлений» Тауке-хана (Жетижаргы), на котором поэтапно формировались на основе шариата религиозные и светские общеобязательные правила поведения, имеющие признаки нормы об ответственности за насильственные половые преступления;

2. Второй этап: переходной, то есть казахское-степное право в слияние в Российскую империю, где начали акцентировать внимание на ответственности за любые сексуальные отношения между родственниками до седьмого колена и среди рода, также супружеские измены(повышенная ответственность за изнасилование малолетних);

3. Третий этап: ответственность и наказуемость за любые половые правонарушения предусматривались в древнейших памятниках права. В правовой религии, половые преступления рассматривались, прежде всего, как грех, своего рода нарушение установленных в обществе религиозных догм.

В Казахском ханстве право не было официально кодифицировано. При Хане-Тауке было заложено гуманистическое начало, которое использовалось в рамках урегулирования уголовных отношений. «Общепринятые нормы права, существовавшие в степи у казахов, не содержали наказаний, имеющих целью – устрашение населения. В системе уголовно-правового наказания приоритетное значение имело правовое регламентирование законов Тауке-хана «Жети

Жаргы». Обыденное право казахов регулировалось ханами и биями, в том числе и адептами с целью защиты патриархально-феодалных связи[11, с.16]. Традиционно в казахской степи, половая связь вне брака, изнасилование женщин, в том числе похищение несовершеннолетних девушек признавались однородными преступлениями. При этом, они были отнесены не к преступлениям, сопряженным с посягательством на личность, а по своей правовой принадлежности признавались преступлениями против собственности. По правовым нормам ханского периода, эти деяния оценивались не в качестве нарушений половой свободы женщины, не нарушение религиозно-моральных требований, осуждающих сожителство вне брачного союза, а имущественное нарушение. Основным и решающим было стремление возместить ущерб, причиненный собственнику. Лицо женского пола в тот исторический период, являлась имущественной ценностью, как некий объект возмещения куна, то есть своего рода долга. Кроме того, в источниках «Жети Жаргы» упоминается об ответственности за изнасилования женщин, при этом отсутствует упоминание о мужеложстве, тем более в отношении несовершеннолетних.

Преступник, изнасиловавший девушку или женщину, которая была в браке, приговаривался к самому суровому наказанию – смертной казни, что, несомненно, указывает на тяжесть совершения деяния. При этом, по законам рассматриваемого периода, за изнасилование женщины допускалось откупиться, выплатив кун(штраф). В случае изнасилования девушки, не состоявшей в браке, виновный должен выплатить калым (выплату) родителям девушки для возмещения причиненного морального ущерба или жениться на ней. Исключительно так преступник мог избежать смертной казни [12,с.85].

В период правления Тауке-хана в Казахском ханстве ответственность за половые посягательства в отношении несовершеннолетних лиц специальными нормами не регулировались. Наказуемость наступала, исходя из общих условий

ответственности за половые посягательства. Здесь следует особо отметить, что возрастной ценз несовершеннолетнего по шариату был значительно ниже, чем в современный период, необходимо отметить, что в брачный возраст лицу допускалось вступать с тринадцати лет. Указанное позволяет прийти к выводу о том, что за половое посягательства в отношении несовершеннолетних в тот временной период, потребности во введении отдельных норм не было.

Существенные и значимые реформы в истории дальнейшего развития ответственности за половые посягательства в отношении несовершеннолетних, как обстоятельств, отягчающих вину лица при изнасиловании и мужеложстве, связаны с присоединением Казахского ханства к Российской империи.

В начале XX века постепенно начались изменения в правовом регулировании данной сферы – был запущен процесс формирования системы уголовно-правовой охраны несовершеннолетних.

В постреволюционный период с 1917 года до 1960 годы, произошло отвержение от прежней ответственности за изнасилования и значительно смягчили санкции за подобные действия [13. С.56].

Уголовный Кодекс РСФСР от 01 июня 1922 года (*далее по тексту УК РСФСР 1922 года*) закрепил ответственность за преступления в области половых отношений.

УК РСФСР 1922 года значительно сузил круг половых преступлений. Часть его норм были посвящены охране детей и юношества, ряд положений уголовного закона были направлены на ответственность за половое насилие над взрослыми. Законодатель того периода условно выделял несколько категорий малолетних: дети и подростки, которые подлежат уголовно-правовой защите:

А) По физиологическому признаку: лица, которые не достигли полового созревания для правонарушения, для ответственности по ст. 166 УК РСФСР (половое сношение с лицами, не достигшей половой зрелости) и ст. 167 УК РСФСР (половое сношение с лицами, не достигшими половой зрелости,

сопряженное с растлением или удовлетворение половой страсти в извращенных формах);

Б) По возрастному признаку: лица, которые не достигли восемнадцатилетнего возраста, т.е. несовершеннолетние указанных в норме 168 УК РСФСР (развращение малолетних или несовершеннолетних, совершенное путем развратных действий в отношении последних)[14,с.47].

Уголовной закон советского периода использовал обычную формулировку как «преступление в области половых отношении». К данным преступлениям УК РСФСР 1922 года относил – «Насильственные преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности, так и ненасильственные посягательства на половую неприкосновенность». Так, статья 169 УК РСФСР 1922 года подразумевала под изнасилованием «акт полового сношения с применением физического или психического насилия, или путем использования беспомощного состояния потерпевшего лица»[15,с.66]. Отягчающим признаком деяния признавались случаи, когда изнасилование повлекло за собой самоубийство потерпевшего.

УК РСФСР 1922 года не выделял отдельных составов мужеложства, лесбиянство против воли несовершеннолетних иные противоправно совершаемые действия сексуального характера. Указанные деяния поглощались понятием «изнасилование», и в отличие от действующего УК РК, потерпевшими по данной статье признавались как лица женского пола, так и мужского пола. Когда акт мужеложства совершался без применения насилия с потерпевшим, который не достиг возраста физиологической половой зрелости, то совершенное квалифицировали как половое сношение, сопряженное с удовлетворением половой страсти в форме извращения.

Законодатель в УК РСФСР 1922 года, впервые вводит понятие – «половая зрелость», но при этом не дает его официального определения. В данную категорию попадали как лица женского пола, так и в равной степени лица

мужского пола. В данном контексте, теоретики и правоприменители относили к «половой зрелости» способность к деторождению, а также способности по воспитанию ребенка [16,с.22].

Как справедливо отмечал П.И.Люблинский: «половое созревание понималось как биологически, так и социально. В первом случае половое созревание было окончанием формирования организма при нормальном выполнении всех физиологических функций. В социальном смысле половое созревание понималось как полное сознание действий, совершаемых потерпевшим, если отчет дается в полном объеме» [17,с.122].

Большинство Советских авторов в области уголовного права, справедливо отмечают, что кодифицированный закон 1922 года содержал ряд норм, которые направлены на защиту несовершеннолетних в сфере половых отношений от негативного воздействия [18, с.15].

Следующий анализируемый документ: уголовное законодательство РСФСР от 05.03.1926 года (*далее - УК РСФСР 1926 года*), особенностью которого в части урегулирования ответственности в сфере половых посягательств на несовершеннолетних, являлось отсутствие законодательного формирования понятия «общественно опасных деяния в сфере половых посягательств». Однако в главе шестой УК РСФСР 1926 года: «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности», где были размещены нормы, аналогичные уголовно-правовым нормам УК 1922 года об ответственности за половые преступления. Но в данном законе правоприменитель объединил нормы за простое и квалифицированное половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости(ст. 151 УК 1926г.). Где, применялся термин «растление», под которым понимали «половой акт, который сопровождался лишением девственности потерпевшей»[19,с.132].

Другой нормой, была статья об уголовной ответственности за развращение лиц не достигших 14 и 18 лет, способом развратных действий в

отношении них. Развратные действия, упомянутые в этой статье, отличаются от удовлетворения сексуального влечения извращенным способом. При этом действия субъекта не доходят до введения полового члена в какую-либо часть лица, а виновное лицо ограничивается лишь тем, что совершает над телом и половых органов человека, не достигшего половой зрелости. Эти действия провоцируют и усиливают сексуальное влечение у насильника и его жертвы половую страсть. К ним относятся: а) касание гениталий руками; б) соприкосновение половыми органами без цели совокупления, в том числе «лесбийская любовь» в) прижимание половыми органами к телу другого; г) взаимный онанизм» [20, с.13].

Ответственность за изнасилование все такие предусматривалось по ст. 153, где законодатель определил, под изнасилованием понимать «половое сношение с лицом женского пола, вопреки ее воле с применением физического или психологического насилия или с использованием путем обмана ее беспомощного состояния» [21]. Здесь мы видим принципиальные позиции в отличии от действующего понятия «изнасилования» по нашему законодательству.

Под «половым сношением, в извращенной форме, понималось противоестественное половое сношение с потерпевшим лицом либо естественное сношение, но сопровождавшееся теми или иными половыми извращениями» [22, с.119-121]. В данном случае необходимо было установить, что насильник осознанно совершил половое сношение и достоверно знал о не достижении потерпевшим лицом возраста половой зрелости.

Следующим анализированным документом является уголовный закон Казахской ССР 1959 года (*вступил в законную силу с 01.01.1960 г*), который не выделял в самостоятельный раздел, ответственность за половые посягательства. Они структурно находились в главе третьей за посягательства против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности, где было пять норм об

ответственности за посягательства, как на половую свободу, так и на половую неприкосновенность[23]. Отягчающим признаком изнасилования признавалось, при сопряжении изнасилования с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, совершенное лицом, ранее совершившим подобные преступления. Квалифицированным видом признавались, изнасилование, совершенное группой лиц либо особо опасным рецидивистом или повлекшее тяжкие последствия, а равно изнасилование несовершеннолетней [23].

Также предусматривалось ответственность за мужеложства (ст.104), за развратные действия малолетних(ст. 103), вступление в фактические брачные отношения с не достигшей 16-летнего возраста(ст.105). Как ни странно, законодатель систематизировал нормы по тяжести санкции, не рассматривая их общественную опасность. Ни о каких иных действиях сексуального характера, как самостоятельных составах закон того периода не говорил.

Подытоживая анализ закона 1959 года, мы можем сказать, что ответственность за половое сношения разных форм в отношении как малолетних, так и несовершеннолетних существовало, однако нельзя сказать, что оно было справедливым и суровым. Некоторые правоведы настаивают на то, что советское государство постепенно меняло свои правовые взгляды и политическую идеологию [24,с.54].

Еще одним историческим этапом которое заслуживает нашего внимание, это не законодательное разделение изнасилования и насильственных действий сексуального характера, а концепция А.Н.Игнатова, который в 70-тых годах XIX века, который утверждал о дополнений новой нормы в уголовный закон и предлагал данную статью определить, как насильственное совершение действий сексуального характера.

По мнению ученого-правоведа, это облегчило бы как следственную, так и судебную практику. Чем мы не согласны. А.Н.Игнатов предполагал, что под такие действия попадали такие сексуальные действия, которые не

предусматривали совокупление мужского и женского пола, совершенные в отношении любой категории лиц[25,с.10-11].

В последующем данная концепция легла в основу разделения изнасилования и иных насильственных действий сексуального характера для стран СНГ.

Подписанный Елбасы Назарбаевым Н.А. 16 июля 1997 года Уголовный кодекс Республики Казахстан (*далее – УК РК 1997 года*), который вступил, в действие с 1 января 1998 года прекратил действие Уголовного кодекса Казахской ССР 1959 года. При разработке данного УК были использованы: опыт 37-летнего применение прежнего уголовного законодательства, достижения отечественной и зарубежной науки уголовного права. УК РК 1997 года сохранил традиционную структуру кодифицированного закона. Он закреплял ответственность за половые посягательства против половой свободы и неприкосновенности личности и содержал квалифицирующие признаки в части посягательств в отношении несовершеннолетних [26,с.3].

Уголовный кодекс нашего государство от 03 июля 2014 года, реализуя конституционные принципы, начинает Особенную часть с охраны и защиты интересов личности (Глава 1. Уголовные правонарушения против личности). Указанная глава УК РК в качестве преступных определяет и круг правонарушений, посягающих как на половую свободу, так и на половую неприкосновенность личности (ст.ст.120-124 УК РК), в том числе несовершеннолетних [10].

Кроме того в действующем Уголовном законе в п.42) ст.3 имеется определенный законодателем перечень преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, к которым относятся «деяния, предусмотренные статьями 120 (изнасилование), 121 (насильственные действия сексуального характера), 122 (половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего

возраста), 123 (понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или иным действиям сексуального характера), 124 (развращение малолетних), 134 (вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией), 144 (вовлечение несовершеннолетних в изготовление продукции эротического содержания), частями второй и третьей статьи 312 (изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних либо их привлечение для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера) настоящего Кодекса, совершенные в отношении малолетних и несовершеннолетних»[10].

Ретроспективный анализ положений об ответственности за половые посягательства в отношении несовершеннолетних лиц, показал, что современное казахстанское законодательство на самых ранних этапах своего зарождения выделяло половую свободу и неприкосновенность как охраняемый институт.

Развитие общественных отношений послужило толчком к разграничению уголовной ответственности за совершение половых преступлений в зависимости от возрастной группы потерпевших:

- 1) Совершеннолетних;
- 2) Несовершеннолетних;
- 3) Малолетних.

Стоит отметить, что «законодатель со временем осознавал, что необходимо разделять такие преступления на совершенные с насилием и без такового. Добавление новых составов, таких как совершение развратных действий, насильственного мужеложства говорит о совершенствовании отечественного уголовного законодательства, его развитие» [27, с.62].

Проведенный нами анализ, позволил дать авторское определение преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, под которыми необходимо понимать «общественно опасные деяния, совершенные

умышленно, посягающие либо ставящие под угрозу причинения вреда полноценное физическое и нравственное развитие лиц, не достигших совершеннолетия».

Проведя ретроспективный анализ, мы можем сделать вывод о том, что история становления современного казахстанского уголовно законодательства об ответственности за посягательства против половой свободы и половой неприкосновенности личности, характеризуется достаточно длительным периодом, где преобразовывалось и формировалось понятия «половая неприкосновенность», далее постепенно сформирована нормативно-закрепленная группа правонарушений «преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних» .

1.2 Ответственность за изнасилования и насильственных действий сексуального характера, совершенных в отношении несовершеннолетних по уголовному законодательству зарубежных государств

В юридической литературе Древнего мира говорилось: «В случае если действия не предусмотрены писанным Законом, то нет и преступления, соответственно и нет наказания за него» [28, с.82]. Как всем известно, действенной основой уголовно-правового противодействия правонарушениям является наказание. Понятия «преступления» и «наказания» неразрывно связаны. Эти термины составляют основу теории уголовного права и уголовного законодательства любого временного периода.

В современном обществе есть высказывания и взгляды, которые признают, и объявляет действия как преступными сексуальную связь между женщинами и мужчинами. Как мы полагаем, их можно подразделить как «общественно опасное» и «непреступное сексуальное поведение», к последним можно отнести или как упоминается в некоторых юридических литературах

ненасильственным, нормы, где предусматривалось ответственность за половое сношения без какого-либо насилия, т.е. в добровольное, хотя и возраст является не достигшем законодательного совершеннолетнего возраста, например ст. 122 УК РК[10].

Также мы считаем, к ним можно отнести однополые отношения, т.е. интимная связь между лицами мужского пола [29, с.177]. В советский период законодатель их относил к ненасильственным мужеложством. Наше государство, возможно в силу нашей ментальности не криминализировал ненасильственные мужеложства. Однако, как показывает анализ зарубежных стран, в частности страны СНГ, под изнасилованием понимают, аналогично, как и у нас в государстве, половое сношение с применением насилия или угрозой его применения, а также с таким признаком как использование беспомощного состояния.

Так, в статье 120 уголовного закона Республики Узбекистан «Бесакалбазлык» (мужеложство) предусматривает ответственность и в части наказания ограничивают свободу от 1 года до 3 лет, либо лишением свободы до 3 лет, в описании диспозиции указывается, «как удовлетворение половой потребности мужчины с мужчиной без насилия»[30].

Также, ч.2 ст. 118, п.а ч.2 ст. 119 уголовного закона Узбекистана предусматривает в соответствующих нормах ответственность за изнасилование и насильственные действия сексуального характера в отношении двух и более малолетних.

Так, в Западных государствах, к примеру Австрия, Дания, Швеция, Германия, имеют довольно стойкую практику, которое предугадывают обязанность за брачно-половое давление с применением физической силы. К примеру во Франции, изнасилованием признают «любой акт сексуального проникновения какого-либо рода, совершенный в отношении другого лица путем насилия, или принуждения, угрозы или обмана»[31], где обман

признается как способ совершения изнасилования. В данном случае, мы считаем, что позиция нашего законодателя является верным, где обман не может признаваться как способ совершения при носильном половом сношении, т.е. при изнасиловании. Мы согласны в этой части с Верховным судом, так как обман не лишает потерпевшую права выбора и свободы, а также возможности активно оказывать сопротивление насильнику[56].

Заслуживающим внимание для сравнения является и УК Германии, которая определяет изнасилование как «понуждение лица женского пола к вступлению во внебрачную половую связь с виновным или с третьим лицом с использованием при этом силу или угрозу, характера реальной опасности для жизни или здоровья и принуждения к сексуальным действиям» (§177. Раздел 13). Также у них есть нормы, которые направлены на охрану именно половой неприкосновенности категории подростков. Так в §176 уголовного закона ФРГ предусмотрено ответственность за совершение развратных действий в отношении малолетних, под которым понимается не аналогичные действия нашего законодательства (ст.124 УК РК): «кто совершает сексуальные действия в отношении ребенка не достигших 14-летнего возраста, или допускает возможности совершение им таких действий в отношении самого, наказывается лишением свободы на срок от 6 мес. До 10 лет...»[32].

Законом Республики Казахстан от 30 декабря 2020 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросу реализации отдельных положений Послания Главы государства народу Казахстана от 01 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий» [33] ужесточены меры реагирования на половые посягательства в отношении несовершеннолетних, что должно в перспективе повлиять на снижение их количества .

Данными поправками внесены изменения в статью 120 УК РК, так за половое сношение с несовершеннолетним лицом предусматривается

значительно строже ответственность, чем ранее – лишение свободы на срок от пятнадцати лет до семнадцати лет с дополнительным наказанием в виде пожизненного лишения занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Квалифицирующим составом признается, совершение в отношении нескольких несовершеннолетних, а также если совершены родителем, отчимом, педагогом либо иным лицом, на которое законом РК возложены обязанности по ее воспитанию, в таком случае предусматривается наказание вплоть до пожизненного лишения свободы[10].

Так, по части 3-2 статьи 120 УК РК, также, как и в ч.3-2 ст.121 УК РК, наказание распространяется только на определенные категории лиц, то есть на педагогов или работников образовательных учреждений, которые совершили половые посягательства на учеников/воспитанников. Также особо отягчающим обстоятельством признается тот факт, когда указанные преступные действия совершаются родителем в отношении своих несовершеннолетних детей, при этом в рамках уголовного закона лишить его родительских прав невозможно, так как это предусмотрено в семейно-брачном кодексе, а не в уголовном.

Уголовный закон является наиболее карательным нормативным правовым актом, применяемым в случае противоправного посягательства. УК РК в качестве мер реагирования на совершенное уголовное правонарушение предусматривает наказание и иные меры уголовно-правового воздействия в статье 2 УК РК[10].

Как справедливо отмечает Кометиани Т.В., с своих трудах, что «в современном обществе одни системы не относят лишение определенных прав к наказаниям, а рассматривают их лишь как меры безопасности. Более того, в некоторых законодательствах их квалифицируют как дополнительные последствия назначаемого наказания» [34, с. 28].

Так, в доктрине уголовного право, уделяется внимание исследованию основных видов наказаний. Это оправдано тем, что с помощью основных

наказаний, указанных в уголовном законе, осуществляется своего рода существенное влияние уголовно-правовой природы. Вместе с тем, содержит смысл для справедливого наказания и полноценного осуществления правосудия, имеет место назначения дополнительных видов наказаний, для усиления ответственности перед обществом.

Дополнительные наказания является вспомогательным средством к основным наказаниям, инструментом воздействия на осужденных, они зачастую в конкретных жизненных ситуациях могут приобретать решающее значение в достижении целей восстановления социальной справедливости, специальной и общей превенции.

Мы разделяем позицию Аветисян П.А. в том, что дополнительный вид наказания, более индивидуализирует уголовную ответственность. Тем самым, указывает на специфику основных видов наказаний и повышает гарантии достижения справедливых целей наказания [35, с.8].

Как отмечалось выше, дополнительные наказания признаются как мера государственного принуждения и являются вспомогательными средствами. Они необходимы для усиления и укрепления целей наказания, применяемые с учетом характера совершенного виновным уголовного правонарушения и характеристики личности виновного. Как правило, дополнительные наказания прибавляются к основному наказанию по непосредственному требованию закона, или же по усмотрению суда для усиления и индивидуализации единой комплексной меры наказания, направленной на дифференциацию уголовной ответственности и наказания путем воздействия на отдельные (в сравнении с основным наказанием) стороны осужденного.

Дополнительные наказания, если они указаны в качестве обязательных в санкции нормы Особенной части УК РК, выступают средством дифференциации уголовной ответственности и наказания. С учетом обязательных дополнительных наказаний законодатель устанавливает пределы

уголовной ответственности. Функции дополнительных наказаний представляют определенную иерархию. Их общая функция определяется спецификацией основного наказания. Новые грани основному наказанию придает назначение дополнительного наказания, преобразуя его функциональные возможности в плане усиления тех или иных его функций.

Ретроспектива развития института наказаний, а также анализ законодательства зарубежных стран показывают постоянную и непрерывную трансформацию системы наказаний, в том числе дополнительных.

Уголовный кодекс Казахской ССР, утверждённый Законом Казахской ССР от 22 июля 1959 года (утратил силу с 1 января 1998 года) предусматривал такой вид дополнительного наказания как лишение родительских прав (ст.33)[23].

Лишение родительских прав довольно суровая ответственность. Такого наказания достойны лишь безответственные и безнравственные родители. Это категория таких родителей, которые не должным образом относятся к выполнению своих родительских обязанностей.

Так, родительские права лишаются только в судебном порядке, если родители или один из них совершает значительные нарушения семейно-брачного законодательства, а также при совершении последними умышленные преступления против жизни и здоровья своих детей[36].

В условиях жесткого противодействия преступлениям насильственной и сексуальной направленности в отношении детей, по-нашему мнению следует рассмотреть данное наказание, с позиции возможности внедрения его в качестве дополнительного наказания за половые посягательства в отношении несовершеннолетних лиц, в частности по ст.ст. 120 и 121 УК РК. Уголовный закон нашей республики однозначно в качестве особо отягчающего обстоятельств предусматривает совершение изнасилования или

насильственных действий сексуального характера, совершенные родителем или отчимом (п.2) ч.3-1 ст.120 и п.2) ч.3-1 ст.121 УК РК)[10].

Жестокое обращение с детьми может проявляться не только в грубом, небрежном, унижающем достоинство обращении с детьми, насилии или эксплуатации детей, но и в физическом или психическом насилии со стороны родителей или в попытке нарушить их половую неприкосновенность. Логично, что одной из приведенных причин для лишения родительских прав достаточно.

Лишение родительских прав означает лишение всех законных прав отца и матери по факту родства с ребенком. Таким образом, они не будут иметь права на получение определенных льгот от своих совершеннолетних детей в случае инвалидности, а также право на получение государственных пособий и пособий, установленных для граждан, имеющих детей. Однако лишение родительских прав не освобождает родителей от обязанности содержать ребенка[36].

В Кодексе Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье» в ст.ст. 75-78 указаны все основания, а также порядок и последствия лишения родительских прав.

Согласно Кодексу Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» родители лишаются своих прав в случае невыполнения возложенных на них законом обязанностей по воспитанию, а также в случае расторжения брака. родителей, в случае невыплаты алиментов, взыскиваемых по решению суда одному из родителей, как правило, на тех, с кем ребенок не проживает совместно[36].

Согласно НПВС РК от 25.06.2015 года №4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания» говорится о том, что в случае установления фактов злоупотребления их родительскими правами орган опеки и попечительства также лишает родителей их законных прав в судебном порядке. В части злоупотребления, нас интересует только с позиции при покушении на

половую неприкосновенность своего чадо, будут лишены родительских прав [37]. Необходимо иметь ввиду, что родители могут быть лишены судом родительских прав при вышеуказанном факте только в случае их виновного поведения.

Злоупотребление родительскими права признаются, обращение с детьми с применением физического или психического насилия над ними либо в покушении на их половую неприкосновенность, а также в случае, применении недопустимых способов воспитания (в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей).

При этом лишение родительских прав по действующему праву, не может осуществляться в рамках уголовного законодательства, как это было предусмотрено в УК Казахской ССР 1959 года, а рассматривается только в случае заявленного иска, после проведения основного уголовного разбирательства.

Так, в Кустанайской области родной отец в течении нескольких лет совращал родную дочь, после чего систематический насиловал ее с использованием ее беспомощности, в силу малолетнего возраста, а также используя свою привилегированность над дочерью в своем доме. Так, суд приговорил 38-летнего отца к 15 годам лишения свободы, с пожизненным лишением права занимать педагогическую должность, а также должности, связанные с работой несовершеннолетних [38]. В данном случае вопрос о лишении такого родителя от родительских прав остается открытым.

В Республике Казахстан на конституционном уровне закреплено: «Брак и семья, материнство, отцовство и детство находятся под защитой государства. Забота о детях и их воспитание являются естественным правом и обязанностью родителей. Совершеннолетние трудоспособные дети обязаны заботиться о нетрудоспособных родителях» (ст. 27 Конституции Республики Казахстан)

[39]. Это положение конкретизируется и охраняется уголовным законом Казахстана. Так, в действующей УК РК преступления против несовершеннолетних включены в Главу 2 раздела "уголовные правонарушения против семьи и несовершеннолетних" [10] УК РК, но встречаются и в других главах. При этом отметим, что в рамках данного исследования мы анализируем составы уголовных правонарушений, закрепленных только в главе 1 Особенной части УК РК и предусмотренных только статьями 120 и 121 УК РК.

Согласно, пункту 2) НП ВС РК от 25 июня 2015 года «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания», обращают внимание на необходимость обязательного применения к ранее судимым лицам, признанным виновными в совершении уголовных правонарушений, против половой неприкосновенности несовершеннолетних и не желающим вступить на путь исправления, строгих мер наказания, предусмотренных законом. [37].

В случаях, когда нормы санкции предусматривают возможность применения или отказа от дополнительного наказания, суды обязаны обсудить вопрос о его назначении и указать в приговоре на обоснованность решения. В случае неприменения дополнительного наказания в приговоре это не указывается.

Вместе тем из положения вытекает, что в отношении осужденных по статьям уголовного закона, по которым назначение дополнительное наказания является обязательным, суд может не назначать его только при наличии условий, предусмотренных в статье 55 УК РК, с обязательным мотивацией принятого решения в приговоре[37].

Данные положения не распространяются на наложение дополнительного взыскания в виде конфискации имущества, основания и условия его применения определяются содержанием этого взыскания в соответствии с требованиями статьи 48 УК РК.

Рассмотрим на примере Уголовного закона Испании, где помимо гетеросексуального полового сношения, предусматривают ответственность за три состава преступных действий полового характера. В статье 180 выделяют «особую уязвимость потерпевшей, учитывая ее возраст»[40], также вполне достойно, на наш взгляд в данном законе дается исчерпывающий перечень наказаний, связанных с лишением прав, среди которых является: «Лишение родительских прав, прав на опеку и попечительство, защиту или охрану означает: «лишение виновного прав, вытекающих из родительского права, и предполагает лишение других вышеуказанных прав на срок действия приговора (ст.39 УК Испании). В зависимости от обстоятельств дела суд может назначить это наказание исходя из интересов всех или одного из несовершеннолетних, которые находятся на иждивении виновного» (ст.46 УК Испании) [40].

Так, например, «решением суда округа «К» от 2006 года подсудимый М. признан виновным в совершении изнасилования в отношении А., приговорен к наказанию в виде тюремного заключения на срок 7 лет, лишению пассивного избирательного права на тот же срок. Суд обязал осужденного выплатить потерпевшей стороне денежную компенсацию за причиненные травмы, а также компенсацию морального вреда. В ближайшие 10 лет ему будет запрещено приближаться к потерпевшей или к месту ее жительства на расстояние ближе 300 метров[41,с.12].

В свете изложенного выше, считаем верным опыт законодателя Казахской ССР 1959 года и законодателя Испании, где в рамках уголовного законодательства предусмотрено применение судом дополнительного наказания – лишение родительских прав. Полагаем, что данное дополнительное наказание будет являться адекватной реакцией государства на совершенное посягательство против половой неприкосновенности, и будет способствовать дальнейшему ужесточению уголовной ответственности за эти преступления.

В рамках совершенствования системы наказаний в отношении лиц, совершивших изнасилования и иных действия сексуального характера в отношении несовершеннолетних предлагаем рассмотреть вопросы, связанные с дальнейшим ужесточением механизмов применения наказания в виде лишения прав заниматься педагогической деятельностью, связанные с работой с несовершеннолетними; рассмотреть вопрос о возможности расширения дополнительных наказаний за совершение данных преступлений (лишение родительских прав).

Считаем, что нет необходимости усложнять процесс, выделяя в гражданский процесс, рассмотреть в полном объеме в рамках уголовного судопроизводства. Так как уголовно-правовая мера будет носить более эффективный карательный потенциал, и предусмотреть дополнительный вид наказания – лишение родительских прав.

В этой связи, предлагаем дополнить систему дополнительных наказаний (ч.3 ст.40 УК РК) новым видом – лишение родительских прав, и включить в санкции ч.ч.3-1, 3-2, 4 ст.120 и ч.ч.3-1, 3-2, 4 ст.121 УК РК лишение родительских прав как дополнительный вид наказания.

2. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИЗНАСИЛОВАНИЯ И НАСИЛЬСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

2.1 Объективные признаки изнасилования и насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних и их влияние на квалификацию

Уголовно-правовые аспекты противодействия изнасилованию и иных действиям в отношении несовершеннолетних предполагает правильное применение норм уголовного закона и соответственно безошибочную квалификацию правонарушений, которые посягают на сексуальную свободу и неприкосновенность уязвимого слоя общества.

На сегодняшний день в нашем государстве изнасилования и иные действия сексуального характера совершаемых в отношении несовершеннолетних относятся к категории особо тяжких правонарушений, которые посягают на половую свободу, а также на половую неприкосновенность лица. Особая тяжесть их выражается не только в том, что за их совершения предусматривается довольно жесткое наказание, вплоть до пожизненного лишения свободы (с учетом последних изменений самый строгий вид наказания), но и определяется тяжелыми последствиями для потерпевших, не бесследно отражающихся на психике и на здоровье в целом.

Для того, чтобы подробно раскрыть тему диссертационной работы, и понять суть исследуемых нами норм, начнем с одного из основных понятии в уголовном праве «состав уголовного правонарушения». Так как для правильной квалификации требуется раскрытия понятия и содержания состава, имеющегося в уголовном законодательстве.

Рассматривая уголовный закон нашего государства, где указаны все составы уголовного правонарушения, сам термин как «состав преступления», излагается как «состав уголовного правонарушения» и упоминается в п.4 статьи 3, и еще в нормах 4, 25, 26 УК РК[3].

Несмотря на это, роль его в доктрине уголовного права является довольно значительным. Состав уголовного правонарушения в юриспруденции имеет не только теоретическую, но и большую практическую значимость.

Рассматривая основу римского права, где «состав преступления» именовался «*corpusdelicti*», т.е. как строение, факт совершения преступления[42, с. 16], откуда он и был заимствован учеными-правоведами.

«Состав преступления» известен науке уголовного права примерно с конца XVIII – начала XIX в.в.[43, с. 32].

Важным вопросом для характеристики уголовного правонарушения являются его элементы, характеризующиеся определенными признаками.

Состав абсолютно всех уголовных правонарушений, в том числе и уголовных проступков представляет собой «не изменчивую структуру определенных элементов, а также составляющих их признаков. Общеизвестно, что они направляют на объект, объективную сторону, субъект и, конечно, на субъективную сторону правонарушения. В совокупности определяют это деяние как определенное уголовное правонарушение, где все элементы которого описаны в нормах Особенной части уголовного закона РК» [44, с. 86].

Как отмечал В.Н. Кудрявцев: «Состав преступления – это строгая система признаков преступления»[51,с.59].

К объективной стороне правонарушения относят данные об объекте посягательства и само действие либо бездействия, без которых, квалифицировать деяния не предоставляется возможным. Необходимо отметить, что споры и вопросы о понятии объекта преступления сформировались в юридической науке в конце XVIII века, в то время, когда

понятие «состав преступления» получил статус одной из важных категорий уголовного права [45, с.211]. В советский период в уголовном праве понятия «предмет преступления» и «объект преступления» отождествлялись. Однако в современной юриспруденции понятие «объекта уголовного правонарушения» имеет четкое определение и имеет принципиальное различие от термина «предмет посягательства».

Предметом преступления выступает «вещественное выражение объекта преступления»[45,с.116]. Более точно к предмету уголовного правонарушения можно отнести – предметы материального мира. «При оказании воздействий на эти предметы, виновное лицо наносит ущерб на общественные отношения, которые являются объектом охраны уголовного закона»[46,с.1].

Объект правонарушения по мнению Е.И.Каиржанова «определяет характер уголовно-правового запрета, пределы и круг запрещаемых законом деяний, характер и степень их опасности. Поэтому объект имеет решающее значение и для определения понятия преступления»[52,с.58].

Также, принято понимать в теории уголовного права под объектом уголовного правонарушения «интересы, в том числе и благо, которые охраняются уголовным законом, на которые посягают преступное деяние или которые ставятся под угрозу такого посягательства»[53, с. 25].

В зависимости от важности объекта уголовного правонарушения, систематизируется особенная часть уголовного закона. Так, в доктрине уголовного права, существует трех степенное деление объекта :общий объект – родовой объект – непосредственный объект, которая соответствует такому же делению – «Особенная часть – глава особенной части – состав»[54,с.93-94]. Названная трехзвенная классификация «основана на положении диалектического материализма при соотношении категорий: всеобщего, особенного и отдельного»[63,с.14], так отмечает С.М. Рахметов в своих трудах.

Соответственно, анализируя объект посягательства, мы будем исходить от общепринятого научного определения, что объект — это охраняемые уголовным законом РК общественные отношения.

Одним из часто совершаемых посягательств, указанных в данной главе, являются изнасилования. Где под последним следует понимать, «половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей»[91].

Руководствуясь определением уголовного закона Казахстана, можно выделить следующие признаки объекта уголовного правонарушения, относящиеся к такому признаку как потерпевший от уголовного правонарушения: принудительное совокупление с лицом исключительно женского пола, достигшей 18-летнего возраста, с применением к потерпевшей или другим лицам физического насилия или угрозы; половое сношение с женщиной с использованием беспомощного состояния; принудительное половое сношение с потерпевшей, не достигшей совершеннолетия или 14-летнего возраста[91].

Вместе в законе указаны все способы действия, оценивающих при изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера. Постольку согласно толкованию верховного суда, совершения полового насильственного совокупления с лицом женского пола каким-либо другим способом, в том числе обманом состав изнасилования не образует[56].

В Нормативном постановлении Верховного суда РК от 11.05.2007 года №4 «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» разъясняется, что «Под изнасилованием следует понимать половое сношение в естественной форме с лицом женского пола против воли или помимо его воли, совершенное с применением насилия или с угрозой

применения насилия к потерпевшей или другим лицам, либо с использованием беспомощного состояние потерпевшей»[56] далее «Действия, совершенные с целью удовлетворения половой страсти и совершенные при тех же обстоятельствах в неестественной форме с лицами женского или мужского пола (лесбиянства, мужеложства и т.п.) следует считать иными насильственными действиями сексуального характера»[56].

Известные ученые как Кудрявцев В.Н., Рарог А.И. и др. не редко говорят о «сексуальных»[49]и о «половых»[50]преступлениях, такие общественно опасные деяния, связанные с безнравственным сексуальными действиями либо насильственным совокуплением.

В юридической литературе имеется несколько взглядов относительно объекта насильственных половых правонарушений. Справедливо указывает В.Н. Кудрявцев говоря, что: «преступлениями в области сексуальных отношений, следует понимать как половыми, однако в целях уточнения их правовой природы необходимо выяснить, чему конкретно в названной сфере отношений они причиняют ущерб»[51, с.78]. Вместе с тем, как нам известно, обычные человеческие отношения включают в себя взаимоотношения между людьми мужского и женского пола, в связи с естественными природными потребностями. С учетом правильного анализа, вытекает, что данные деяния нарушают половые интересы либо половые блага личности. Следовательно, в качестве объекта половых преступлений мы признаем: половые интересы и блага[51, с.79]. Наряду с этим, можем отнести к непосредственному объекту исследуемой нормы: половую свободу, в случае достижения лицом возраста совершеннолетия либо половая неприкосновенность, при том если лицо является несовершеннолетним [45, с.10].

Как отмечает М.Д.Шаргородский«биологическая сторона половых отношений составляет наиболее интимную и не поддающуюся внешнему контролю область, которую бессмысленно подвергать правовому

регулированию. Поэтому уголовно-правовая охрана может распространяться лишь на социальную норму половых отношений»[47, с.344].

Иную позицию отмечает Озов Н.А. «Объектом половых преступлений могут выступать социальные основания возникновения половых отношений в социуме. Как раз эти общественные основания, следует рассматривать в качестве специального родового объекта половых преступлений, единого для всех их разновидностей»[47, с.344].

Рассмотрев несколько подходов определения объекта половых преступлений, мы приходим к следующему, что объектом необходимо признавать общественные отношения, обеспечивающие совокупность как биологического, так и социального существования личности.

Нельзя не отметить, что в советской уголовно-правовой науке, авторы выделяли и родовой и видовой объект. Где относили к видовому объекту рассматриваемых норм – личность, в том числе уклад сексуальных отношений, основанных на нормах морали[47, с.346].

В этом плане мы согласимся с Тяжковой И.М., которая выражает позицию, о том, что небесспорно рассматривать объектом так называемых условно сексуальных правонарушений «нрав» половых отношений, так как понятие «нрав» трудно объединить устоявшейся в теории уголовного права понятием объекта преступлений против личности[47, с.346]. Мы можем только предположить, что посягательства, которые направлены на удовлетворения своих противозаконных сексуальных потребностей направлены не на конкретные общественные отношения, которые возникают в результате чего-то, а только на половую неприкосновенность и свободу личности. Уголовная ответственность за насильственное мужеложство, а также лесбиянство и иные насильственные действия сексуального характера определяются не из-за безнравственности, а вследствие, противозаконного способа их удовлетворения [47, с.348].

Как отмечает Рахметов С.М., основным объектом исследуемых норм является «половая свобода лиц женского пола, достигших 16-летнего возраста, а при изнасиловании потерпевшей, не достигшей 16-летнего возраста – половая неприкосновенность и нормальное духовное и физическое развитие» [63,с.16]. При таких обстоятельствах мы отмечаем, что половая свобода представляет собой свободу в выборе любого партнёра при сексуальных отношениях. Любое лицо может реализовать ту половую свободу как ему хочется и по своему усмотрению. Но в части неприкосновенности, мы еще раз подтверждаем о запрете каких-либо сексуальных связей с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста.

Таким образом, при определении объекта по ст. 120 УК, ряд авторов, не подразделяя на возрастную категорию, признают как половую свободу, так и половую неприкосновенность лица женского пола, не зависимо от их возраста.

В литературе бытует разные мнения по поводу объекта ст.ст.120 и 121 УК Казахстана, например, А.П. Дьяченко, П.П. Осипова, А.А. Пионтковского, как наиболее яркие правоведы считают, что объектом половых преступлений против взрослых лиц являются как половая свобода, так и половая неприкосновенность. Где, половой неприкосновенностью они предлагают понимать «законное запрещение вступать в сексуальные взаимоотношения с лицами, не обладающими половой свободой, по причине неспособности таких лиц понимать значение и последствия совершаемых в отношении их сексуальных действий либо управлять собственными поступками в половой сфере»[47,с. 18].

Мы солидарны с мнением А.П. Дьяченко, который обоснованно указывает, что при изнасилование несовершеннолетней, объектом будет выступать нормальное половое развитие несовершеннолетних [55, с.16].

Непосредственным объектом изнасилования является, сексуальная свобода женщины, которую следует рассматривать как право выбора полового

партнера и также можно отметить и неприкосновенность от сексуального насилия, дополнительным объектом является, нормальное физическое и духовное развитие детей. Кроме того, к объекту изнасилования можно отнести физическое и психическое здоровье человека.

Как следует из НПВС РК №4 от 11.05.2004г, «под насилием в ст. 120 УК РК надлежит понимать действия, которые направлены на преодоление сопротивления потерпевшей, например, нанесение ударов, сдавливание дыхательных путей, удерживание рук, ног, срывание одежды»[56].

Изнасилования является по общему видению беспредметным составом, например, в преступлениях против собственности предметом является имущество. Еще одним особым мнением является и то, что в качестве такового некоторые признают «исключительно лишь лицо женского пола, независимо от возраста и других данных, которые это лицо характеризуют [57,с.18].

Кроме того, можно отметить, что дополнительным объектом выступает здоровье потерпевшей, так как непосредственно от физического насилия, психического насилия, выражающееся как правило в угрозах, применяемые преступником, могут причинить вред последней.

Отмечаем, что насильственные действия сексуального характера предусматривает ответственность наряду с изнасилованием. Под иными действиями сексуального характера, как мы отмечали выше и разъясняется в Нормативном постановлении ВС РК №4 от 11.05.2007 года понимаются любые (мужеложства, лесбиянства и т.п.) способы удовлетворения полового желания в противоестественной форме[56]. Объектом по ст.121 УК Казахстана, как мы отмечали, признаются как половая свобода, так и половая неприкосновенность любого человека, невзирая на его половую принадлежность.

Надо заметить, что категории «половая свобода» и «половая неприкосновенность» являясь атрибутами в сфере морали, они тесно

соприкасаются, как круги Эйлера, но не в коем случае не являются понятиями тождественными.

Между тем, позволим себе сказать, что «половая свобода» как категория, охраняемая уголовным законом, определяется как неотчуждаемое право личности. Здесь также необходимо отметить о возрасте достижения того полового созревания, которая охраняется, где позволяет вступать в половое сношение либо любым образом удовлетворять свои сексуальные потребности, тем самым не переступая интересы как других лиц, так и государства в целом.

Неопределенно разъясняется в теории уголовного права вопрос о непосредственном объекте при изнасиловании и при насильственных действиях в отношении несовершеннолетних. Между тем, если законодатель разделил категорию «сексуальной неприкосновенности» и соединил ее с возрастом потерпевших, то мы полагаем, что вторая составляющая объекта, это запрет каких-либо вмешательства в сферу половых отношений малолетнего или несовершеннолетнего лица.

Так, мы полагаем, что насильственные действия сексуального характера – это поли объектное преступление. Конечно, такое утверждение имеет место, если мы выделяем дополнительный объект исследуемых правонарушений. Справедливость данной позиции будет только в том случае, если насильственным действием сексуального характера пострадало физическое здоровье потерпевшего, так как, например они могут повлечь заражение потерпевшего венерической болезнью, а также причинение тяжкого вреда здоровью последнего»[52. с.155].

Кроме того, п. 2 ч. 3 ст. 121 УК РК предусмотрены особо квалифицирующие признаки, которые не вызывают спорные моменты.

Взгляды ученых на «половую свободу» разнообразны, рассмотрим несколько позиции. Дьяченко А.П. предлагает понимать под «половой

свободой - это совокупность субъективных прав, свобод и законных интересов личности, основанных на укладе половых отношений в обществе»[57,с.18].

А.Н.Игнатов говорит в своих трудах, что «нельзя сводить половую свободу только к допущению или недопущению в отношении себя удовлетворения чужого полового чувства. Иначе лицо будет выступать лишь объектом, но не субъектом половых отношений»[58,с. 13]. С этим мнением мы согласны, так как действительно половая свобода, эта лица, психический здорового, достигшего возраста, указанного в законодательстве, как правило 16 лет.

Половая неприкосновенность как основной объект присуща только единственному из особо квалифицированных видов этого преступления - а именно, совершению насильственных действий сексуального характера в отношении лица, заведомо для виновного, не достигшего четырнадцатилетнего возраста.

Очевидно, что рассматриваемое преступление начинается как раз не с сексуального действия, а с применения насилия к потерпевшей (потерпевшему) или к иным лицам. Таким образом, здоровье потерпевшего (потерпевшей) или иных лиц всегда как минимум ставится под угрозу и является дополнительным объектом насильственных действий сексуального характера. К данному подтверждение позиция В.Натансона, который считал, что объектом исследуемых нами преступлений следует признавать лиц, не достигших половой зрелости[61,с.11].

Еще одним квалифицирующим признаком, в силу последних состоянии в мире (карантинных мер, ЧС в государстве) из которого также можно выделить дополнительный объект совершение насильственных действий сексуального характера совершены в условиях чрезвычайной ситуации или в ходе массовых беспорядков (п.4 ч.3 ст.121 УК РК)[3] в данном случае считаем что можно выделить и карантинные запреты, которые выдвигает государство.

Отвечая на вопрос что необходимо понимать под половой неприкосновенностью ряд ученых как Б.Блиндер, Ш.Рашковский, А. Халиков, говорят, что «человек на определенной стадии своего физического развития предполагается не обладающим половым инстинктом или возможностью его удовлетворения, следовательно, можно охранять и потенциальную половую неприкосновенность под видом нетронутости половой сферы вообще».

Мы, анализируя взгляды, как законодателя, так и ученых в этой области разных годов, приходим, что законодательно определенные малолетние потерпевшие, не могут обладать «половой свободой» не при каких обстоятельствах.

Подтверждение этому, мы говорим с точки зрения медицины: по установленным гинекологическим параметрам, такие лица не подготовлены к половой жизни, также с позиции психологии, малолетние и в некоторых случаях несовершеннолетние не понимают в полной мере, что происходит с ними и могут добровольно вступить в половой акт любого характера, без определенных вредных для себя последствий и существенного вреда для своего здоровья.

Так, например, малолетняя А. находясь на даче, пошла в дом по соседству и попросила спички. Где Б. находясь в алкогольном состоянии, совершил с последней насильственные действия сексуального характера, после чего дал девочке сладости и попросил об этом не говорить взрослым. На следующий день потерпевшая А. снова пошла в дом Б. и попросила велосипед. Где Б. снова используя физическую силу, совершил с ней половое сношение. После чего снова дал сладости и деньги. В данном случае, нельзя говорить о добровольности потерпевшей А., в данном случае имеет место беспомощное состояние ребенка, в силу ее психофизического развития. Что последняя не понимала о преступных посягательствах Б.

Так, в подтверждении данному факту, мнения Ю.В. Александрова, Л.А. Андреева, Т.В. Кондрашова, Г.Б.Елемисов и др. юристов, что объектом насильственных половых правонарушений против несовершеннолетних считается их нормальное половое (физическое и нравственное) развитие подрастающего поколения[63, с.25].

Исходя из вышеизложенного, предлагаем п.42 ст.3 УК РК «преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних» расширить, дополняя понятием «половой свободы» так как, это позволит отразить взаимную связь состав, обеспечивающих охрану общественной нравственности, семьи и несовершеннолетних. Тем самым расширяя группу преступлений, которые они будут охватывать. Этому справедливое объяснение, согласно Кодексу РК «О браке (супружестве) и семье» в статье 10 говорится о брачном возрасте, где общий возрастной ценз устанавливается для мужчин и женщин в 18 лет, однако в исключительных случаях, возраст может быть снижен до 2-лет, при наличии следующих уважительных причин: беременности; рождении общего ребенка. При таких обстоятельствах говорить о половой неприкосновенности не уместно, в данном случае целесообразно говорить о половой свободе потерпевшей.

Рассматривая объективные признаки изнасилования и насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних, целесообразно перейти к конструктивному признаку состава правонарушения, как объективной стороны преступления, которое также является важным элементом состава правонарушения.

Объективная сторона — это акт внешнего проявления преступного поведения человека, которое выражается в общественно опасном деянии — действии или бездействии. Обязательные признаки объективной стороны: деяние для всех видов преступлений, а для уголовных правонарушений с

материальным составом еще и преступные последствия, и причинная связь между деянием и преступными последствиями.

В соответствии с диспозицией ст. 120 УК РК объективная сторона изнасилования выражается в действиях, а именно в совершении полового акта лицом мужского пола и лицом женского пола против воли последней. Также может быть выражена в следующих действиях: посягает на половую неприкосновенность женщины, достигшей совершеннолетия; посягает на половую свободу и половую неприкосновенность несовершеннолетних детей женского пола, не достигших 16 летнего возраста; с использованием беспомощного состояние потерпевшей [3];

- сопровождается насилием физическим либо с угрозой его применения, то есть психическим насилием в отношении потерпевшей либо других лиц;

- объективная сторона изнасилований может выражаться не только в самом деянии, но и в наступлении общественно опасных последствий в виде причинения физического или психического вреда здоровью потерпевшего лица;

- изнасилования, как и иные половые преступления, нарушают моральные устои общества.

Совершении насильственного полового акта, без согласия женщины, против ее воли будет выражать объективную сторону изнасилования. Как показывает следственная практика, насильники применяют физическое насилие и угрозу ее применения к ним либо к близким лицам, для преодоления сопротивления потерпевшей. Зачастую эти люди не всегда являются равными, но их безопасность бывает, значима для потерпевшей.

Правонарушители, которые совершает изнасилование несовершеннолетних, нередко применяют такой способ как обман, чтобы заманить потерпевшую в безлюдное место, затем применяет насилие в отношении потерпевшей. Как мы говорили выше, в Постановлении Верховного Суда РК №4 от 11.05.2007 года разъясняется, что «Не могут квалифицироваться

как покушение на совершение изнасилования и насильственных действий сексуального характера, действия лица, которое путем домогательства, использования обмана или другим подобным способом склоняло потерпевших к половому акту или к иным действиям сексуального характера без применения насилия или угрозы его применения, использования беспомощного состояния потерпевшей, потерпевшего»[56].

Для примера из следственной практики: А работая таксистом, где ежедневно развозил людей по селу. Где в течении недели последний наблюдал за маршрутом несовершеннолетней 15-летней «Р». Далее для удовлетворения своих сексуальных потребностей, путем обмана, в качестве таксиста посадил несовершеннолетнюю «Р» в автосалон машины, и обещал довести ее до указанного адреса. «А» окольными путями выехал на окраину села, в безлюдное место, на лесопосадку, где, применив физическое насилие, подавляющую волю потерпевшей, изнасиловал несовершеннолетнюю Р. и после чего убил последнюю [66].

Угроза – преследует ту же цель, что и вышеуказанные способы. Насильники применяют угрозу для подавления активного сопротивления, чтобы подавить волю потерпевшей и совершить с ней половое сношение, для удовлетворения своих сексуальной потребностей [65,с.3]. При изнасиловании угроза должна быть реальной, то есть потерпевшая, осознавая, что насильник действительно может, причинит вред, что он действительно владеет информацией, которая может причинить вред ей самой либо ее близким людям. Психическое насилие она воспринимается индивидуально. Каждый угрозу может воспринимать по-своему.

Например, действия, которые будут связаны с причинением увечья или с угрозой изуродовать лицо, либо оставят одну в безлюдном месте, то есть любое действие, что может прекратить активное сопротивление потерпевшей преступнику.

Как в своих трудах отмечает Л.Андреева, что«угроза должна быть ясной, когда виновное лицо определяет тот вред, который он собирается совершить по отношению к потерпевшей. Например: испортить и изуродовать лицо, с помощью кислоты, убить близкого человека либо причинить тяжкий вред здоровью ее возлюбленному. В случае абстрактной угрозы или «неопределенный» в словесных высказываниях, характеры таких угроз нередко определяется обстановкой, при которой насильник говорил. Особенное значение имеет субъективное восприятие потерпевшей этих угроз, на которое надеялся насильник. Также может запугать потерпевшую, если преступник действительно применил физическую силу и насилие в отношении другого лица. Например, избивание ребенка или жестокое обращение с посторонним лицом» [65,с.36].

Физическое насилие – один из более часто встречающихся способов совершения полового сношения при изнасиловании, который посягает на состояние здоровья, путем применения физической силы, для подавления сопротивления, и показать свое физическое превосходства. Такими могут быть, даже легкое причинение вреда здоровью. Также не редко применяют связывание рук и ног, либо удержание с помощью рук, данные действия не влекут серьезных последствий для здоровья, но достаточно для достижения преступной целей. Однако на практике часто встречается физическое насилие, которое оставляют тяжелые последствия, такие как сильные удары, кулаком в область головы, которые приводят потерпевшую в бессознательное состояние, сдавливание шеи в области под язычной костью и т.д.

Данные действия будут «поглощаться» диспозицией изнасилования. Так как причинение вреда здоровью это своего рода будет являться способом. Также ранее указывалось в сборнике постановлений Пленума Верховного Суда Казахской ССР, Пленума Верховного Суда Республики Казахстан, нормативных постановлений Верховного Суда РК: «Насилие при

изнасиловании охватывает причинение здоровью потерпевшей вреда легкой ли среднего степени тяжести. Поэтому причинение при изнасиловании либо при покушении на совершение указанного преступления легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшей охватывается диспозицией ст. 120 УК и дополнительной квалификации не требует»[67,с.476-477].

Согласно, уголовного закона физическое насилие при ст.ст. 120,121 УК РК может быть применено не только непосредственно к потерпевшей, а также к близким лицам. Однако, кого следует признать близкими не поясняется. Считаем, что необходимо дополнить, в части признание близкими тех лиц, согласно п.13 ст.1 брачному супружескому) законодательству РК.

Аналогично говорить о физическом насилии и в п.7 Пленума ВС РФ №4, в отличие от нашего законодательного разъяснения «близкие» заменяется «другими лицами», но разъясняется, что «под другими лицами следует понимать «родственников потерпевших (потерпевшей)», а также лиц к которым виновный в целях преодоления сопротивления потерпевшей применяют насилие либо высказывает угрозу применения насилия»[68].

Однако на практике принято физическим насилием признавать не только явные телесные повреждения, но и влияние на внутренние органы, такое как принуждение, применение наркотических средств. К таким можно отнести наркотическое средство – «флунитразепам». Данный препарат нарушает сознание потерпевшей, после чего у последней проявляется неестественная потребность в половом совокуплении, без сопротивления идет на близость. В последующем не способна оценить все обстоятельства совершенных с ней действий. Данный препарат обладает свойствами снотворного и кратковременного потери памяти[70,с.37-39].

На основании вышеизложенного, приходим к следующему, что насилие, а именно физическое проявляется в нанесении побоев разной степени тяжести вреда здоровью, в связывании рук и ног, а также и внутренних как мы отмечали

выше. В случае если после совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера, насильник продолжает причинять телесные повреждения либо истязания, то в таком случае противоправные действия будут квалифицироваться по совокупности со ст. 120 или 121 УК РК. Конечно, необходимо выяснить обстоятельства в связи, с чем насильник продолжал свои противоправные действия, однозначно не для того, чтобы победить волю потерпевшей, возможно для того, чтобы последняя не обратилась в правоохранительные органы или с целью мести за активное сопротивление.

Таким образом, хотелось бы акцентировать внимание на то, что отсутствие следов физического насилия на теле потерпевшей, не есть то, что она вступала в половое сношение добровольно. Главное ее твердое не желание, и отсутствие согласия на вступление на какую-либо связь.

Так, Европейский суд по правам человека рассмотрел иск М.К. против Республики Болгарии (заявление № 39272/98 от 04.12.2003г.), о том, что заявитель утверждала, что была изнасилована двумя мужчинами 31.07.1995 года и 1.08.1995 года, когда ей было 14 лет и 10 месяцев. Расследование пришло к выводу, о недостаточности доказательств того, что заявитель был принужден к половому акту. Так М.К. утверждала, что болгарское судебное законодательство и сложившаяся практика, не предусматривает полной защиты от насильственных актов, так как регистрируются только те заявления, при наличии доказательств значительного физического сопротивления. Так согласно решению Европейского суда «Европейский суд считает, хотя на практике бывает трудно доказать отсутствие согласия в отсутствие «прямых» доказательств изнасилования, власти тем не менее, должны изучать все факты и принять решение на основе оценки всех окружающих обстоятельств. Однако в европейских государствах этого не требуется. Суд также отметил, что государства-члены Совета Европы согласились, что объявления уголовно-наказуемыми не консенсуальных сексуальных действий, вне зависимости от

того, сопротивлялось ли жертва или нет, необходимо для эффективной защиты женщин от насилия. Также суд отметил, что подход правоохранительных органов не соответствовали требованиям, присущим позитивным обязательствам государств»[71].

В юридической литературе спорным является вопрос о таком признаке изнасилования несовершеннолетних, как с использованием беспомощного состояние потерпевшей, когда это состояние связано с ее малолетним возрастом.

Данный вопрос наиболее часто возникает в правоприменительной деятельности правоохранительных органов и в суде, которые по-разному, решают данный казус, что приводит к нарушению принципа законности.

Помимо воли лица при совершении изнасилования, необходимо учесть использования ее беспомощного состояния.

На наш взгляд, возникает спорный вопрос о беспомощном состоянии зависящий от возраста малолетнего то есть не достигшего 16 лет, принципиальное значение здесь является уровень психологического развития ребенка, ее готовность правильно и разумно оценить значение, последствия половых отношений. Такое понятие, как правило, отсутствует у подростков, которым не исполнилось и 14 лет. Таким лицам свойственны неразвитость волевого характера, в том числе физическая не подготовленность, как правило, дети в таком возрасте не могут оказать сопротивление при грубом обращении с ними.

На практике доказывание затрудняется, когда потерпевшей всего 12-14 лет. Так, например, в своих исследованиях Н.Б.Морозова указала, что из 353 потерпевших, которые были респондентами по насильственным половым правонарушениям, из которых 33% составили лица женского пола от пяти до четырнадцати лет.

Мы полагаем, что о беспомощности лица возникает спорный вопрос, которому нет 16 лет, и при этом в случаях, когда в отношении потерпевшей ни психического в смысле угрозы, ни физического насилия не допускалось со стороны насильника. В таком случае не будет являться половым сношением в добровольном виде, с лицом которой есть 16 лет, не будет квалифицироваться по ст.ст. 120 и 122 УК РК.

Так, специализированным межрайонным судом по уголовным делам Акмолинской области был осужден Р. по ст.120 ч.4 УК РК, который совершил преступление при следующих обстоятельствах, Р. в ходе переписки в сети «Ватсап», достоверно зная о возрасте потерпевшей, предложил малолетней К. встретиться на речке, на что последняя согласилась. Находясь у реки вдвоем с малолетней К., Р. целенаправленно располагая к себе малолетнюю, вызывая детскую привязанность и психологическую зависимость (говорил, что она ему нравится), предложил вступить с ним в половой акт, на что, малолетняя К., наивно полагая, что влюблена в него, согласилась[120].

Разъяснение об изнасиловании и насильственных действий, совершенного с использованием беспомощного состояния имеется также в нормативном постановлении Верховного Суда РК от 11.05.2007 года за №4, где сказано «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. При этом лицо совершая изнасилования или насильственные действия сексуального характера должно осознавать, что потерпевшее лицо находится в беспомощном состоянии»[49].

На наш взгляд, такое разъяснение является не полным, так как толковать можно по разному. Такие действия четко разъяснял п.1Зранее действующего Постановления Пленума Верховного суда РФ от 22 апреля 1992 г., «а именно учитывать, могла ли потерпевшая в силу своего возраста и развития понимать характер и значение совершаемых с нею действий. Если она все понимала, то состав изнасилования отсутствует, и уголовная ответственность должна наступать по ст. 134 УК РФ – за совершение полового сношения с лицом, не достигшим четырнадцатилетнего возраста»[60]. Так, гр. А был справедливо осужден по ст.120 ч.4 УК РК, где он ранее знакомую малолетнюю гр. Г. Заставил выпить напиток со снотворным, после чего Г. находилась в спящем состоянии, согласно заключению токсикологической экспертизы, Г. являлась личностью с повышенной внушаемостью и ослабленной волей. Потерпевшая в таком состоянии явно не осознает, что с ней происходит. Также у нее нет возможностей активно сопротивляться, тем самым это поглощается умыслом виновного лица, позволяя ему совершить половое сношение без ее согласия[59].

Также возникает вопрос о предъявлении насильнику способа беспомощности, когда последний использовал уловки и выдавал себя за другого, тем самым женщина не оказывала сопротивление, а находилась в заблужденном состоянии и согласилась на половую близость, и по этой причине не оказывала сопротивления.

Справедливо отмечает А.Б. Утямишев, с чьим мнением мы согласны, который говорил: «о половой неприкосновенности следует говорить только применительно к следующим лицам: находящимися в беспомощном состоянии; не осознающим действительного социального значения происходящего; с такими лицами вообще нельзя вступать в сексуальные отношения. К таким лицам можно отнести: душевно - больные, малолетние, находящиеся в бессознательном состоянии»[57. С.36].

В юридической литературе встречаются несколько классификации беспомощного состояния лица, которая подвергается насилию. По мнению Андреева Л.А.: «При совершении изнасиловании беспомощное состояние может выражаться а) в бессознательном состоянии, как с использованием медикаментов, также в связи с психическими заболеваниями; б) состояние физической беспомощности(фактор заболеваемости, временное потеря памяти); в) беспомощность которая обусловлена остановкой» [58.С.33].

В следственной практике является одним из спорных вопросам для оценки как беспомощного состояние нахождения потерпевшей в процессе сна. На этот вопрос имеется мнение А.В.Дыдо, который считает что возможно признание беспомощным состоянием, если в таком сне, потерпевшая была введена с помощью каких-либо вспомогательных средств как снотворное, либо была введена с помощью человека, то есть кем-либо[61.С.73].

Элементами объективной стороны ст.121 УК действий полового характера аналогично являются насилие физического направления и психического, угроза насилия или использование беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего). Конечно, не вызывает сомнений то, что объективная сторона рассматриваемого состава носит сложный характер. Их содержание раскрывалось выше при анализе объективной стороны изнасилования.

Однако необходимо указать, что п.6 нормативного постановления Верховного Суда РК №4 от 11 мая 2007 года «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера» говорит, что «не могут квалифицироваться как покушение на совершение преступлений, предусмотренных статьями 120 УК или 121 УК, действия лица, которое путем домогательства, использования обмана или другим подобным способом склоняло потерпевших к половому акту или к иным действиям сексуального

характера без применения насилия или угрозы его применения, использования беспомощного состояния потерпевшей» [49].

Отличительной от ст.120 УК РК является и то, что от характера насильственных действий в качестве потерпевшего может выступать только лицо мужского пола (при мужеложстве), только лицо женского пола (при лесбиянстве), лица обоего пола (во всех остальных случаях). Такое же толкование имеет законодатель, и на практике следователи доказывают по данному направлению.

Хотелось бы отметить, что к вышеуказанным лицам, также необходимо отнести и лиц с неопределенным полом, то есть которые экспертизой были подтверждены «гермафродитом», т.е. лицо, обладающее одновременно мужскими и женскими половыми признаками. Сексуальные действия не образуют, в случае полового сношения с людьми, которые умерли т.е. некрофилия либо такие сношения с животными, как отмечается в литературах как зоофилия или скотоложство. Такие сношения признаются как ненормативной формой половой жизни человечества.

Таким образом, насильственные действия сексуального характера, с точки зрения конструкции объективной стороны, являются сложным (составным) преступлением. Состав рассматриваемого преступления носит исключительно формальный характер с точки зрения конструкции объективной стороны. Поэтому оконченными насильственные действия сексуального характера должны признаваться в момент начала совершения, собственно, самого сексуального действия, вне зависимости от его продолжительности или физиологической завершенности.

Еще одним на наш взгляд тяжело доказуемым с позиции следствия, и безнравственным поступком с точки человеческой морали, к ответственности по п.5 ч.3 ст.121 УК привлекают родителей, педагогов, и иных лиц, на которых законом Республики Казахстан возложены обязанности по его воспитанию,

которые совершили насильственные действия сексуального характера в отношении несовершеннолетних, и здесь же отмечаем за деяния, перечисленные частями 1,2, 3 рассматриваемой статьи, если они совершены в отношении заведомо малолетних.

Проведенный анализ объективных признаков показал, что исследуемые нами нормы относятся к правонарушениям против половой неприкосновенности и в исключительных случаях, и против половой свободы. Представляется, что понятия «половая неприкосновенность» и «половая свобода» нетождественные, и градацией является возрастной ценз. Также способы полового сношения при ст.120 и ст.121 УК РК признается угроза применением физического насилия, когда иная угроза (разглашения сведений, позорящих лицо, не приводит потерпевшую к безысходному положению) уже не подпадают под исследуемым нормам. Также имеется формальный возрастной ценз беспомощного состояния потерпевших при совершении изнасилования и насильственных действий сексуального характера.

Необходимо расширить законодательное понятие (п.42) ст.3 УК РК) – «преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетних». В брачно-семейном законодательстве республики (ст.10 Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года «О браке (супружестве) и семье»), возраст вступления в брак 18 лет, в исключительных случаях уменьшается на 2 года, в данном случае, необходимо говорить о половой свободе несовершеннолетних лиц с 16 лет.

2.2 Анализ субъективных признаков изнасилования и иных действий сексуального характера, совершенных в отношении несовершеннолетних

В предыдущей главе мы проанализировали объективные признаки, которые характеризуют общественно опасные деяния против половой

неприкосновенности несовершеннолетних, где мы увидели ряд проблем, которые влияют на квалификацию насильственных сексуальных посягательств в отношении несовершеннолетних. Следующим, также одним из проблематичных составляющих при квалификации насильственных преступлений против несовершеннолетних являются субъективные признаки.

В доктрине уголовного права одним из важных элементов состава правонарушения является субъект уголовного правонарушения, которая обуславливает непосредственно уголовную ответственность. Само понятие «субъекта преступления» с позиции теории изучено. Однако в действующем уголовном кодексе УК РК в разъяснении некоторых понятий, то есть в ст.3 УК законодательно установленного понятия отсутствует.

Хотя в действующем уголовном законе в ст.15 УК РК перечисляются признаки, которые в теории уголовного права относят к общему субъекту. При этом о субъекте уголовного правонарушения упоминается в ст. 29 уголовного закона Казахстана, в ч.5 где говорится о том, что «лицо, не являющееся субъектом уголовного правонарушения, специально указанным в соответствующей статье Особенной части УК, участвовавшее в совершении деяния, предусмотренного этой статьей, несет уголовную ответственность за данное уголовное правонарушение в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника»[3].

Однако из содержания этих норм конкретных признаков мы не увидели. Но несмотря на то, что в теории уголовного права понятие «субъект преступления» достаточно освещено, мы не можем при квалификации правонарушения обойти ст.15 УК РК, где сосредоточены признаки общего субъекта уголовного правонарушения. Данные признаки в целом определены последовательно и логично: «уголовной ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее ко времени совершения уголовного правонарушения 16 летнего возраста»[3] и далее законодатель указывает

исключения из общего правила, перечисляя в каких случаях необходимо делать оговорки.

Рассматривая теоретические основы понятия субъекта уголовного правонарушения, под «субъектом преступления в уголовном праве понимается наделенное определенными юридически значимыми признаками физическое лицо, подлежащее уголовной ответственности» [72,с. 634]. С одной стороны, это всякое лицо, которому адресован уголовно-правовой запрет, а также и лицо которое намеренно нарушило обязательные предписания уголовного законодательства.

В первом случае понятие «субъект уголовного правонарушения» означает один из обязательных частей состава уголовного правонарушения, во втором - индивид, совершившее противоправное действия.

Субъектами уголовного правонарушения необходимо считать не только то лица, который непосредственно совершило противоправное деяния, то есть исполнителя того или иного деяния, а также организаторов, подстрекателей, пособников, т.е.лица, которые имеют отношения даже опосредовано, и совершившие правонарушения в одной из форм преступных групп. Однако каждый из них несет ответственность в рамках тех действий, которые они совершили. Поэтому суд при назначении наказания учитывает степень и характер участия каждого из соучастников в совершении уголовного правонарушения.

Правильное определение субъекта всякого уголовного правонарушения включает в себя два взаимосвязанных аспекта исследования. С одной стороны, установление юридических признаков, а с другой - социально-личностную характеристику субъекта уголовного правонарушения.

Исходя из выше изложенного, мы делаем вывод о том, что общий субъект должен обладать следующими признаками: физическое лицо; вменяемость; достижение определенного законом возраста»[73,с. 107].

Физическое лицо, то есть человек может нести уголовную ответственность за содеянное уголовное правонарушение, если оно достигло возраста, указанного в уголовном законе.

В действующем уголовном законе закреплён низший предел возраста, с которым правоприменитель связывает со способностью лица осознавать характер своих действий, руководить ими целенаправленно. Как мы выше указывали, уголовной ответственности подлежит лицо, достигшее ко времени совершения преступления шестнадцатилетнего возраста. Где также необходимо устанавливать в точности год и вплоть до дня рождения виновного, совершившее противоправное деяние. В нормативном постановлении Верховного суда РК от 11.04.2002 года № 6 «О судебной практике по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних и о вовлечении их в совершение уголовных правонарушений и иных антиобщественных действий» в п.2 указано, что «лицо считается достигшим определенного возраста не в день рождения, а начиная со следующих суток, то есть после 24.00 часов следующих суток»[74].

Возраст указывает на то, что лицо достигло определенной социальной зрелости и может давать объективную оценку своим поступкам и правильно воспринимать общественные явления.

У физического лица «не сразу формируется способность осознать то или иное социальное значение своих как действий, так и бездействий, тем более руководить ими. Определенного уровня, с психологической точки зрения он достигает только тогда, когда он достигает определенного биологического возраста»[75, с.248].

Как мы уже выше отмечали, возраст необходим для признания лица, совершившего уголовное правонарушение, признать субъектом и в последствии привлечь к уголовной ответственности.

Законодатель установил общий, то есть с 18 лет и нижний предельный возраст уголовной ответственности – 14 лет, где мы полагаем, что несовершеннолетние от 14 до 16 летнего возраста несут уголовную ответственность только за умышленные правонарушения.

Во многих исследованиях ученые доказали, что «у человека с 14-лет формируется абстрактное мышление» [76, с.203].

Уголовная ответственность «как форма социального воздействия на человека, как своего рода некий инструмент регулирования отношений между людьми, никак не сможет сформироваться с 12 лет» [77, с.5-7].

Вышеуказанное позволяет нам сделать вывод, о том, что нельзя снижать возраст уголовной ответственности ниже 14-летнего возраста для насильственных половых правонарушений.

Мы полагаем, что это установлено, из таких направлений, что несовершеннолетнее лицо, которому исполнилось 14 лет, он осознает только наименее простые, то есть бытовые отношения и поэтому законодатель определил ответственность с такого возраста, в том числе и для ст.ст. 120 и 121 УК РК, исследуемые нами.

Например, для совершения уголовного правонарушения не бытовой направленности, а в сфере медицинских правонарушений, там необходимы более глубокие знания, и они являются наиболее сложными отношениями, там ответственность определяется с 18 лет.

По уголовному законодательству нашего государства одним из обязательных признаков общего субъекта уголовного правонарушения является его вменяемость. То есть способность лица, к осознанию фактического характера, общественную опасность им содеянного виде как действия, так и бездействия, возможность реально руководить своими действиями.

Так как законодательно термин вменяемости у нас не определен, попробуем пойти с обратного. То есть определить состояние невменяемости.

Во-первых, невменяемость устанавливается только в судебном порядке, и посредством проведения соответствующего исследования, то есть комплексного психолого-психиатрической экспертизы.

Невменяемость исходит из двух составляющих, то есть интеллектуальные, в виде хронических психических заболеваний и юридических обстоятельств. В первом случае, обстоятельства связаны с неспособностью лицом, к осознанию общественной опасности содеянного, то волевые обстоятельства связаны с невозможностью руководствоваться происходящим [78, с.312].

По мнению С.В. Шишкова «невменяемость – это состояние, которое полностью исключает собой вину и уголовную ответственность, а не отсутствие способности лица осознавать во время совершения преступления характер и общественную опасность совершаемого деяния или контролировать ими» [79, с. 25]. Мы с данным мнением не согласны, так как данное определение не отражает всю сущность данного явления.

В свою очередь, совсем иное определение дает В.Г. Павлов, где он понимает под невменяемостью «разные виды психических заболеваний, психических расстройств лица, причиняющие или могущие причинить в момент совершения преступления ущерб определенным общественным отношениям, которые охраняются уголовным законом, там отсутствует возможность полноценно осознавать фактический характер происходящего и соответственно руководить ими в силу болезненности, что исключает признать его субъектом и привлечь к уголовной ответственности» [80, с. 107].

Таким образом, полагаем, что вменяемость как обязательный признак для субъекта правонарушения имеет содержание к осознанию фактического характера содеянного, также изъявлять волю, которые связаны с достижением возрастных пределов, которые предусмотрены действующим нашим законом.

Спецификой исследуемых нами норм является то, что несовершеннолетние может выступать потерпевшим, и в большинстве из них субъектом

правонарушения. В данных нормах ч.ч. 3-1, 3-2, 3-3, 4 ст.120 и ч.ч. 3-1, 3-2, 4 ст.121 УК РК несовершеннолетние потерпевшие имеют несколько градации. Потерпевшими от насильственных половых преступлений признаются любое лицо, которому нет 18 лет. Законодатель их подразделил на два самостоятельных категории: к первым относим малолетних, согласно ст.23 гражданского законодательства, лица не достигшие 14 лет, ко второй относим тем кому есть 14 лет, но не достигшие 18 лет.

Однако не смотря на деление, оба возраста законодатель определяет как особо квалифицированным составом.

Полагаем, что возраст потерпевших выступает основным критерием выделения, особо квалифицирующих признаков.

Таким образом, законодатель определил, что чем моложе потерпевший, тем тяжелее правонарушение, тем самым акцентируя внимание на то, что вред, причиненный им существеннее, и находит свое отражение в наказаниях и в ужесточении санкциях этих норм.

В ст.ст. 120 и 121 УК РК возраст общих субъектов также имеет градацию. Они дифференцированы, где минимальный возраст является 14 лет, в отличие от других не насильственных составов.

Перейдем к системности дифференциации возрастов, с одной стороны законодатель логично разделил как возраст потерпевших так и возраст субъектов правонарушения, но с другой стороны, так, если половое посягательство предусмотренное ст.ст. 120 и 121 УК РК совершается лицом в возрасте от 14 до 18 лет в отношении малолетнего или несовершеннолетнего, то субъект посягательства и потерпевшее лицо могут быть сверстниками. При таких обстоятельствах возникает сомнения о состоянии беспомощности или о ином состоянии, которые необходимо учитывать при квалификации деяния, так как потерпевший по отношению к насильнику находится можно сказать в уязвимом состоянии, в силу своего возраста, при которых не может оказать

активное сопротивление и которое насильник умышленно использует для совершения насильственного полового акта.

Однако суд несмотря на несовершеннолетний возраст виновного, «обязан будет, так как не выходит за рамки закона, признавать наличие такого квалифицирующего признака, как совершения правонарушения в отношении несовершеннолетнего либо малолетнего лица» [81, с.147].

Также может быть ситуация, когда потерпевшая может быть старше виновного лица (например, потерпевшей около 18 лет, субъекту только исполнилось 14 лет), однако и в данном случае возраст потерпевшей будет иметь значение при квалификации и усилить ответственность субъекта правонарушения.

При анализе уголовных законов зарубежных государств, в части возрастной категории для уголовной ответственности при изнасиловании и насильственных действий сексуального характера, указываем, что возрастной ценз полностью совпадает с нашим законодательством, так общий возраст определен также с 16 лет, однако за преступления против половой свободы и против половой неприкосновенности определен как с 14 лет. Так, например в УК Российской Федерации (ст.19) [95], УК Республики Беларусь (ч.2,ст.27) [96], УК Республики Таджикистан (глава 4 ч.2 ст.23) [97], возраст значительно меньше и привлекается с 12 лет.

Однако есть государства, где за данные преступления возраст уголовной ответственности определен с 12 лет, то есть возрастной порог намного снижен чем в УК РК. Например в уголовном законе Израиля, «лицо не будет подлежать уголовной ответственности за деяния совершенные им в возрасте до 12 лет»(ст.34)[98].

Итак, по нашему законодательству субъектом по ст.ст.120 и 121 уголовного закона нашего государства признается физическое лицо, вменяемое, достигшее 14 лет. Такая градация возрастной категории по

насильственным половым преступлениям против несовершеннолетних, мы считаем вполне объективным и согласны с законодателем нашего государства и со всеми нормативными правовыми актами, которые мы указывали выше. Так как в действительности с точки психологического и физиологического созревания личности начинается с четырнадцати лет.

Заостряем внимание, но то, что при квалификации изнасилования, субъектом признается только лицо мужского пола, где женщина может быть признана в качестве соисполнителя если изнасилование совершено в группе лиц или в группе лиц по предварительному сговору и будут нести ответственность по п.1 ч.2 ст.120 УК РК, при обстоятельствах, когда действия последней не охватывали объективную сторону по ст.120 УК, также отмечаем, что женщина зачастую признается в качестве подстрекателя либо пособника и несет ответственность по ст.28 УК РК.

Таковыми необходимо признавать, когда виновные лица, принимавшие участие в насилии, действовали согласовано и запланировали заранее. В данной части необходимо отметить, что при таких случаях к уголовной ответственности привлекаются не только те лица, которые непосредственно совершали половой акт, но и те, которые принимали участие при применении как физической силы, так и психическое насилие к потерпевшим.

По данному мнению, есть несколько позиции. Как справедливо указывает Рарог А.И., такой же позиции придерживается Борчашвили И.Ш., что «соисполнителями изнасилования или иных действий сексуального характера группой лиц могут являться как женщины, так и мужчины, которые не имели отношения именно к половой функции» [91,с.116]. И.Ш. Борчашвили официально комментирует, что «если лицо которое непосредственно не принимала участие в насильственных половых действиях, но выполнили одно действие из объективной стороны, например применил психическое насилие в виде угрозы либо физическое насилие» [91, с132].

Другого взгляда придерживается Дьяченко А.П.: «Лица не совершавшие непосредственного насильственного полового акта, а лишь содействовали этому, не могут считаться соисполнителями и должны отвечать за соучастие в изнасиловании»[92,с. 72-73].

В специальной литературе имеются взгляды о том, что если лицо, в силу своих биологических качеств не может совершать половой акт, например женщины или мужчины страдающие хроническими заболеваниями, связанные с нарушениями половой функции, такими как импотенция или эректильная дисфункция, то данные лица не могут считаться соисполнителями, а могут быть привлечены как организаторы, подстрекатели или пособниками в изнасиловании. С этой позицией мы не можем полностью согласиться.

Момент окончания изнасилования принято считать с момента начала полового акта в естественной форме одного из участника. Также отметим, что даже если среди виновных по каким-либо причинам не совершил вышеуказанные действия остальные, будь это физиологические причины либо правонарушение прекратили иные лица, то действия не успевшего также должны квалифицироваться как в группе лиц либо в группе лиц по предварительному сговору. Данная позиция корреспондирует п.8 нормативного постановления Верховного суда РК №4 от 11.05.2007 года «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера»[68].

Рассматривая опыт Российской Федерации, женщина может признаваться соисполнителем изнасилования, как отмечается в п.10 постановления пленума Верховного Суда РФ от 04.12.2004 года №16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» [94]. Есть страны, где противоположено прямо указано что лицо женского пола не может признаваться соисполнителем при изнасиловании. Например, в Республике Беларусь согласно постановлению Пленума

Верховного Суда Республики Беларусь №9 от 16.12.1994 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» в п.9 отмечается, что «лицо женского пола, ни при каких обстоятельствах не может быть признано соисполнителем изнасилования»[93]. Полагаем, с учетом приведенных позиций, разъяснений Верховных Судов разных стран и Республики Казахстан, опыта отечественного правоприменителя, что несмотря на какие -либо отклонения, связанные с физиологией лицом мужского пола, либо лицом женского пола, при изнасиловании или насильственных действиях сексуального характера, так как ст.ст.120 и 121 УК РК по своей конструкции относятся к формальному составу правонарушения, то к ответственности должны привлекаться все лица, которые любым образом участвовали в совершении содеянного.

Также в исследуемых нами статьях имеют признаки специального субъекта.

Как нам известно, в исследуемых нами нормах, законодатель определил признаки специального субъекта как квалифицирующим обстоятельством.

Как справедливо показывает В.Н. Кудрявцев: «все составы преступления отличаются между собой хотя бы одним признаком. В случае отсутствие различий между составами означало бы невозможность разграничения смежных составов. В составе преступления нет таких признаков, которые не играли бы разграничительной роли. Каждый из них либо отделяет данный вид преступления от других видов, либо отграничивает преступление от иных правонарушений или от общественно опасных действий» [84,с.62].

Как отмечает, В.С. Орлов и А.А. Пионтковский, из определения специального субъекта должно вытекать, что «эти лица обладающие не только общими признаками такими как возраст в соответствии с уголовным законом и вменяемостью, но и характеризующими дополнительными признаками, которые будут присущи только им. Следует отметить, что при таком определении не имеется отличительные признаки, а лишь усиливают акцент на

дополнительные качества, которые будут характеризовать его, путем указания на его дополнительные качества» [83, с.308].

В ч.2 ст.27 Конституции Республики Казахстан указано, что забота о детях и их воспитание являются естественным правом и обязанностью родителей[39]. Соответственно, их прямыми функциональными назначениями, с юридической точки зрения является, «корреспондировать субъективным правом, то есть быть неким путеводителем, направлять деятельность чадо в правильное русло, а социальное право – это, формировать установленные нормы поведения и правовое сознание» [84, с. 62].

Данный принцип соблюдается и в действующем уголовном законе и является квалифицирующим признаком в п.2) ч.3-2 ст.120, п.3) ч.3-2 ст.121 УК РК, которые предусматривают ответственность родителя, отчима, педагога либо иного лица, на которое законом РК возложены обязанности по воспитанию. Анализ данного квалифицирующего признака позволяет нам сделать вывод, что совершение именно специальным субъектом насильственных половых преступлений против несовершеннолетних приводит к повышению степени общественной опасности категориям таких правонарушений, что нашло отражение на виде и размере наказания при конструировании санкции нормы.

Согласно статистике, наиболее большая доля правонарушений против половой неприкосновенности несовершеннолетних совершается знакомыми и близкими: 35% - родственниками, членами семьями (68% - отчимами, 23% - мачехами, а также имеет место фактов в неполных семьях)[1].

Переходя от анализа субъекта к анализу субъективной стороны, мы должны традиционно начать с характеристики вины, мотива и цели. Однако, отступая от общепринятых правил, мы начнем с определения мотива преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности. Мотив как «субъективно побудительная сила противоправного поведения»[99, с.44]

так как «установление вины вне мотивации, цели полагания и состояния субъекта в момент совершения преступления может носить лишь формальный характер и преломляется осознание виновным лицом своих совершаемых действий и их последствий, в связи с чем, только и можно более или менее объективно установить интеллектуальный и волевой момент вины»[99,с.15].

Как верно отмечает, С.В. Корнакова «взаимодействие человека со средой обеспечивается тремя функциями психики: отражения, отношения и регуляции». Каждая, из которых обладает определенными свойствами, отражение способствует в получение либо создание информацией; Отношения может проявляться в субъективном осознании и выделяет инициацию активности личности. Однако психическая регуляция не может быть без предварительной оценки происходящего. Виновное лицо, переосмысливая в сознании о происходящем, одновременно высказывает к нему индивидуальное отношение, оценивает и в соответствии с этой оценкой принимает решение действовать определенным образом[103,с. 10].

Субъективная сторона ст.ст. 120 и 121 УК РК как правило характеризуется умышленной виной, в форме прямого умысла. Как отмечают некоторые авторы квалифицирующие признаки, закрепленные в п. 2 ч.3 ст.120 и аналогично в п.2 ч.3 ст.121 УК РК, предусматривают неосторожную форму вину, так как имеет место неосторожного отношения к последствиям, таким как тяжкого причинение вреда здоровью потерпевшей(потерпевшего). Соответственно, данные правонарушения относятся к правонарушениям с двумя формами вины [85, с.109] и являются сложными по своей конструкции. Здесь также необходимо отметить, по поводу заражение потерпевшей (потерпевшего) ВИЧ-инфекцией, психическое отношение субъекта выражается в виде умысла неосторожной формы [56]. Прямой умысел выражается в том, что виновный осознает, желает негативных последствий, кроме того он осознает, что совершает противоправный насильственный половой акт или

действия сексуального характера, не учитывая воли и желания потерпевшей (потерпевшего), с использованием как правило их беспомощностью. Мотивы ст.ст. 120 и 121 УК РК как отмечают многие ученые, «желание удовлетворения половой страсти»[86,с.105], «месть с целью унижение» либо «принуждение вступить в брак», «желание получение сексуальное удовольствие» [100,с.90].

Как видим, сексуальный мотив при совершении изнасилования и насильственных действий сексуального характера не является единственным. Как считает А.Н. Игнатов, что мотив удовлетворения половой страсти в отдельных случаях может и не быть, например когда виновный совершил вышеуказанные правонарушения с целью унижить, опозорить потерпевшую из мести [105,с. 12]. Здесь нужно отметить, что такой мотив также может присутствовать при изнасиловании или насильственных действиях сексуального характера с целью эксплуатации потерпевшего лица.

Справедливо отмечает М.И.Могачева, с выводами которого мы соглашаемся, что «в основе совершения этих деяний лежит сложная совокупность мотивов, определяемая не только физиологическими потребностями виновного. Навязчивый характер, стремление к систематическому совершению подобных действий свидетельствует не только о желании к повторному получению сексуального удовольствия (гедонизм), сколько о внутреннем дискомфорте, тягостности и напряженности, заставляющих изменить самооценку, повысить свой внутренний статус и самоутвердиться в собственных глазах. В данном случае сексуальная сфера, на которой происходит психологическое застревание индивида, выступает основным способом снятия тревожности и преодоления ощущения социальной изоляции, в связи, с чем гедонический мотив приобретает роль стимулирующей составляющей»[100,с.90].

В рамках нашего исследования более подробно остановимся на субъективных отношениях виновного лица к возрасту при совершении изнасилования и насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних или малолетних. Так в теории уголовного права подходы к умыслу не однозначны, некоторые авторы считают, что такого рода преступления совершаются только с прямым умыслом, то есть считают возраст потерпевшей сознательным.

Так в силу акселерации настоящего времени, возраст потерпевшей может быть не очевидным, и определить по внешнему признаку связанные с одеждой, либо видимыми признаками, как формировавшаяся фигура у девочек либо имеющих грудь, не будет указывать на ее совершеннолетний возраст. Однако по справедливому мнению Игнатова А.Н., с чьей позицией мы согласны, что «виновное лицо должен сознавать, что совершает насилие в отношении несовершеннолетней, либо предполагать возможность таких действий, при обстоятельствах, когда действительно возраст потерпевшей не был ему известен» [105, с. 165].

По мнению Рахметова С.М., ученые, которые характеризуют субъективную сторону изнасилования лишь умышленной виной, не подразделяя умысел на виды: прямой и косвенной более верно, так как в формальных составах преступления умысел является лишь прямым [63,с.48]. Таким образом при совершении деяния по ст. 120 ч.ч.3-1,3-2,4 и ст.121 ч.ч.3-1, 3-2, 4 УК РК, виновный желает совершить это с несовершеннолетней или малолетней осознанно. В данном случае, необходимо помнить, что вина непосредственно связано с признаком заведомости, так как оно охватывается с интеллектуальными и волевыми моментами умысла виновного [99,с.45]. Указывая на данный признак, законодатель определяет, что виновный до начала совершения изнасилования несовершеннолетней (малолетней) или насильственные действия сексуального характера в отношении

несовершеннолетней (малолетней) (ч.ч.3-1, 3-2, 4 ст.120 и ч.ч.3-1, 3-2, 4 ст.121 УК РК) должен осознавать, понимать о последствиях, в случае его заболевания ВИЧ или венерическим заболеванием, что пользуется беспомощностью в силу своего возраста.

Как известно в теории уголовного право, прямой умысел предполагает осознанность совершаемых противоправных действий, имея ясное представление своих действия и предполагает какие последствия приведет совершаемые действие [87, с.143].

В исследуемых нами правонарушениях несмотря на то что они с формальным составом, обязательно необходимо установить психическое отношение виновного на самого деяние. Как нам известно, в большинстве случаев действительно побуждающим фактором формирующих мотив изнасилования или насильственных действий сексуального характера является удовлетворения виновным своих сексуальной потребностей, однако при совершение этих же деяний в отношении несовершеннолетних либо малолетних, необходимо учесть, что как правила такие лица страдают психическими отклонениями.

Как отмечает, Ю.М.Антонян «Именно аномалии сексуальности, и прежде всего – парафилии, определяет совершение как наиболее тяжких, так и наиболее рецидивных правонарушений»[101,с.109]. На наш взгляд, психическое отклонение у виновного лица — это своего рода внутреннее побуждение, либо волнительное отношения, тем самым определяется его индивидуальность.

На практике часто встречаются изнасилование и насильственные действия сексуального характера, которые совершаются из хулиганских побуждений [102, с.307]. Например, несовершеннолетний Б. с целью утвердиться среди своих сверстников путем совершения преступления, пригласив свою одноклассницу, в отношении которой большинства ребят со

двора имели симпатию, совершил дерзкое насильственное половое действие в отношении несовершеннолетней А., показывая свое господства и умения совершать правонарушение[120].

Редко встречается мотив мести среди несовершеннолетних виновных, так как желание причинить боль кому-то, навредить конкретному лицу, так как между субъектом и потерпевшей отсутствуют социальные связи, которые порождают месть. С этой позицией согласны не все, например Е.Ю. Мощицкая отмечает, что «мотив мести характерен для насильственного мужеложства, причем месть реализуется, способом сильно унижить жертву, причинить страдание и порицание»[104,с. 17].

В частности по ст.ст. 120 и 121 ч.ч. 3-1,3-1,4 УК РК общественная опасность выражается в том, что они посягают на половую неприкосновенность личности [88, с.15]. Говоря о мотивации совершения данных преступлений, В. Коняхина отмечает, что «исходя из самой сущности данного преступления, ему внутренне присущи только сексуальные мотивы, половое влечение и цель, которая выражается в стремлении удовлетворить сексуальную потребность и страсть» [89, с. 9].

Цель как один из элементов субъективной стороны при совершении изнасилования и насильственных действий сексуального характера не определены законодателем в уголовном законе. Но вполне очевидно, что без цели совершение данных правонарушений нелогично, они могут быть латентными или субъект не осознавал в полной мере, однако оно непосредственно зависит от мотива правонарушения.

При определении квалификации уголовного правонарушения, именно с помощью определения мотива и цели рассматриваемых норм, мы описывает все событие и тем самым отвечаем на вопрос: «почему субъект совершил противоправное деяние, отступая от закона, под страхом ответственности, не смотря на половую неприкосновенность личности», таким образом, мы

облегчаем для судей определить весь объем вины совершенного и назначить справедливое наказание.

Следующее, немаловажно отметить про вину, что определить ее трудно. На практике, при изнасиловании или насильственных действиях сексуального характера, при виктимном поведении потерпевшей, определить вину невозможно. Об этом свидетельствуют имеющие оправдательные приговоры. Один из поводов оправдательного приговора отсутствия события преступления.

При насильственных половых преступлениях, говоря о субъективной стороне состава правонарушения немаловажно разобраться с категорией «согласия». Что конкретно необходимо понимать под согласием или не согласием потерпевшей. Некоторые выражения отвращения и нежелания «не могут быть приняты как однозначные признаки несогласия, потому что они могут быть частью желания потерпевшей выглядеть добропорядочной. Отсутствие сопротивления жертвы может быть вызвано страхом или просто скромностью» [106, с.227].

Проанализировав объективные и субъективные признаки, мы увидели, то, что, выделение состава изнасилования из группы преступлений против половых посягательств отдельно, на наш взгляд имеет необоснованный характер. Это не обуславливается ни в психологическом ни в социологической форме факторами и предпосылками. Более того, в действующем нормативном постановлении Верховного суда имеется не логичные толкования, которые порождают нарушение принципа справедливости. Согласно которого, если виновное лицо совершает половое сношение, затем переходит к различным иным действиям только в иное биологическое отверстие человека, то есть то же проникновение, также для удовлетворения своих сексуальных потребностей, фактический при идентичной степени общественной опасности правила назначения наказания будут изменяться.

На наш взгляд для устранения имеющихся недостатков, необходимо правильная систематизация, которая предполагает объединение норм изнасилования и насильственных действий сексуального характера, по нижеперечисленным причинам:

1) статья насильственные действия сексуального характера (ст.121 УК РК) более новый состав правонарушения, чем изнасилования, используется с 1970 года. Об этом нами было отмечено в первой главе при ретроспективном анализе норм, повторюсь только в том, что ранее в УК КАЗРСФР 1959 года, говорилось только о мужеложстве [107, с.108]. Поданному поводу имеется несколько позиции, что удаление границы в степени уголовно-правовой охраны половой свободы и неприкосновенности лиц женского и мужского лица, которая выражается в отождествлении ответственности за посягательства на половые интересы в ст. 120 и 121 УК РК, возможно будет рассматриваться, как изменение имеющих международных стандартов в области гендерного равенства [108, с.12].

2) Признаки составов изнасилования и насильственных действий сексуального характера идентичны. Это выражается в следующем, то что в двух составах присутствует проникновение, то есть насильственный способ введения напряженного полового органа, в разные части тела, пусть это будут интимные органы, также в иные части тела. Кроме того, тоже проникновение иных предметов либо пальцев рук в естественные полости человека(между женскими грудями, между промежностями бедер и т.д.)[109, с.65].

3) Квалифицированные составы ст.ст. 120 и 121 УК РК полностью совпадают. Также необходимо отметить, что в диспозициях данных норм говорится, лишь о насильственном способе, угрозе и характере. Здесь законодатель уделяет внимание не на их формы, которые своего рода нестандартны, а на их насильственный, противоправный способ удовлетворения сексуальных потребностей.

4) Санкции норм ст.ст. 120 и 121 УК РК одинаковые, несмотря на то, что, законодатель их разделяет. Степень общественной опасности данных норм равноценны.

5) Психологический и индивидуально -личностный фактор, то что, большинство зрелые люди способны удовлетворение своих сексуальных потребностей видят разнообразно, в силу изменения времени и иных внешних факторов связанных с пониманием так называемого классического или естественного полового акта. При имеющемся своего субъективного восприятия об удовлетворении своих сексуальных потребностей, насильник выходит за пределы естественного полового сношения, умышленно не осознавая, что совершает разные преступления, так как у лица имеется единый умысел на удовлетворения своих сексуальных потребностей.

Гражданин А. имея преступный умысел на удовлетворения сексуальных потребности, применяя силу и угрозу, используя беспомощное состояние несовершеннолетней гр.Н принудил совершить «peros» и «coitusperanum», где временной промежуток был незначительный. В данном случае суд квалифицировал по ч.1ст .121 УК РК , без совокупности преступлений.

В случае если А. принудить совершить изначально орально для возбуждения своей страсти, после перейдет на половое сношение в естественной форме, то в данном случае суд будет квалифицировать по совокупности ст.ст. 120 и 121 УК РК. Когда первом случае потерпевшая также получает моральный вред и сильные психологические переживание. Однако насильник получить меньшее наказание, чем виновный во втором случае.

Полагаем, для избежание судебных и следственных ошибок, а также для обеспечения полного, всестороннего, справедливого рассмотрении уголовных дел, объединить ст. 120 и ст.121 УК РК, так как на наш взгляд изнасилование, то есть половое сношение в естественной форме, является частью насильственных действий сексуального характера. Как мы говорили выше, ст.

120 УК РК является узким проявлением сексуальных насильственных посягательств, чем ст.121 УК РК.

В этой связи предлагаем исключить ст.120 УК РК, объединенную норму - ст. 121 УК РК наименовать «Насильственные действия сексуального характера» и изложить в следующей редакции: «Изнасилование, лесбиянство, мужеложство 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)». Санкции норм и квалифицированные составы правонарушений оставить без изменений в прежней редакции.

2.3 Проблемы отграничения изнасилований и иных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних от смежных преступлений

Определив целью настоящего исследования – совершенствование норм статьями 120 и 121 УК РК, мы сопоставляя составы правонарушения ст.ст.122, 123,124,134,144 уголовного закона РК, позволим затронуть проблемные вопросы возникающие при квалификации и разграничения правонарушений, смежных по элементам и общим признакам составов.

В предыдущей главе мы говорили, о целесообразности объединений исследуемых нами норм. Так, в практической деятельности, сотрудники правоохранительных органов определяют квалификацию по ст. 120 и ст.121 УК РК по признаку совокупности деяний, в случае, когда мужчина, совершает идентичные действия женщиной в отношении лица мужского пола, то в таком случае суд привлекает «насильницу» только за насильственные действия сексуального характера.

Не подпадает законным действиям, когда аналогичные по характеру действия (например: peros) имеют различную квалификацию, в последствии влекут разные наказания для преступника, только в зависимости от половой принадлежности, который совершает насильственные половые преступления.

Обращая внимание на то, что за аналогичные действия мужчины подвергаются к ответственности более строго, чем лица женского пола. В силу современной тенденции, за чистились случаи, когда зрелая женщина, без согласия насильственным путем вступает в половые отношения с несовершеннолетним, тем самым нарушая его половую неприкосновенность. Однако сотрудники правоохранительных органов вынуждены квалифицировать действия последней по ч.4 ст.121 УК РК, так как субъект не подпадает по признакам ст. 120 УК РК. Тем самым мы приходим к выводу о несовершенстве данных норм.

Как уже было отмечено, причиной роста количества насильственных половых правонарушений, связано, непосредственно, с прогрессом в области технологий, которые позволяют с легкостью распространять порнографические видео, в том числе литературы разного характера и иные материалы, с участием как правило малолетних и лиц, которые зависит от взрослых, это все привело к пристальной охране интересов детей, а также защиты их от разных форм сексуального насилия и сексуальной эксплуатации.

Рассмотрев систему уголовной ответственности по насильственным и не насильственным половым правонарушениям, мы не смогли увидеть логичность и объективных обосновании позиции отечественного законодателя, выраженная в том, правоприменителем предоставляется некое право лицу, которое совершает понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству и иным действиям сексуального характера (ст. 123 УК РК), вместе с тем позволяет половое сношение или иные действия сексуального характера с лицом, не достигшем шестнадцатилетнего возраста. В таком случае у нас возникает

вопрос: «если лицо женского пола при понуждении к половому сношению может применить только психические воздействия, например выраженная в угрозе или в запугивании и др., то почему законодатель исключает возможность применения физического насилия в отношении мужчин либо использовать тоже беспомощное состояние, такое как нахождения в состоянии алкогольного опьянения либо тот же возраст при половом сношении с мужчиной?». Это свидетельствует о том, что законодатель допускает ошибки в части определения субъектов по ст.120 и 121 УК РК.

Так, для решения, дискуссионных вопросов, попробуем выделить принципиальные различия в части форм полового сношения.

Первым критерием разграничения, мы выделяем возраст, которая связана с половой незрелостью.

Сексуальная отставание или незрелость изначально являлось критерием, указывающий о неготовности личности к сексуальной жизни. При таких обстоятельствах, половое созревание понималось как физиологическое состояние, при котором детский организм способен в полной мере выполнять сексуальные функции[110,с.11].

С медицинской точки зрения, под половым созреванием следует понимать как состояние, которое точно характеризует окончательное формирование женского организма, то есть когда сексуальная жизнь, наступление беременности и материнство являются нормальным явлением для жизни женщины, когда она полностью осознает, что с ней происходит, и может выполнять материнские обязанности [111,с.54].

Название нормы (ст.122) имеет терминологическую ошибку, тем самым выявляется несоответствие при обозначении объективной стороны. Где указанные действия в диспозиции значительно шире, чем ее содержание. Указанные в первой части диспозиции «иные действия сексуального характера»,как показывает практика, половые акты не ограничиваются ими.

Анализируя термин «иные действия сексуального характера» в контексте содержания нормы 122 по законодательству нашей страны, изучили ряд доктринальных определений, формулирующего определение, где наиболее справедливым на наш взгляд был Е.Ф.Побегайло «различные формы удовлетворения сексуальной страсти между мужчиной и женщиной, или между мужчинами, за исключением естественного полового акта. Например, в литературе встречаются формы, как анальный секс между мужчиной и женщиной, оральный секс между мужчиной и женщиной, между мужчинами и т.д. Другие половые акты также должны включать такие имитации полового акта, как нарвасадата (суррогатная форма полового акта путем введения полового члена между молочными железами женщины) и вихарита (та же форма путем введения полового акта членом между сжатыми бедрами женщины)" [112,с.304]. Можно ли такое разъяснение применит и нормам отечественного законодательства, на наш взгляд такие формы могут подпадать под иные действия сексуального характера.

При отграничении составов, обращаем внимание на отсутствие насилия или угрозы его применения, а потерпевшее лицо полностью понимало характер и значение совершаемых действий [113].

Анализируя объективные признаки данного состава, отмечаем, что объектом является только половая неприкосновенность, своего рода иммунитет предоставленный государством, так как лицо не достигло 16-летнего возраста. Соответственно, субъектом признается лицо в возрасте до 16 лет, как женского, так и мужского пола.

При квалификации деяния по статье 122 УК РК, согласие малолетней девочки на сексуальный контакт, которая трезва, не оценивала ситуацию, и не осознавала характер и значимости совершаемых с ней действий, необходимо оценивать как оказания физического и психического насилия или угрозы его

применения. Здесь же имеет место обман или введение в заблуждение. При таких обстоятельствах, следует квалифицировать по ч.4 ст.121 УК Казахстана.

Принципиальным разграничительным признаком состава по ст.122 УК РК от ч.3, ч.3-1 ст.120 УК РК является- потерпевшее лицо, точнее его пол: лицо женского пола, так и мужского, которому на момент полового контакта не исполнилось 16 лет. Указание возраста потерпевшей(лица до 16 лет)позволяет не определять возраст экспертным путем, степенью полового созревания лица. Также, медицинские и физиологические признаки зрелости половых органов не имеют значения.

Сопоставляя признаки объективной стороны, интерес вызывает формулировка законодателя «иные действия сексуального характера» в контексте анализируемой нормы. В данной норме, под такими действиями понимается: «Различные формы полового контакта, которые не поглощаются мужеложством, лесбиянством и естественным половым сношением».По конструкции состав является формальным, и следует признавать оконченным с момента начала действий указанных в диспозиции. Не имеет значение для квалификации и его кратность, то есть был случай единичный либо повторялось неоднократно.

Подводя итог, указываем, что различие норм в добровольности, в форме обоюдности, а также без каких либо способов: шантаж и угроз.

Пограничного характера являются и понуждение к половому сношению или иным действиям сексуального характера с лицом, не достигшим 16-го возраста (ст.123 УК). Ключевым отличием является понятие «понуждение».

Возвращаясь к ретроспективному анализу, о котором мы говорили в первой главе, где «понуждения» впервые упоминается в УК РСФСР 1922 года, которая отразила эволюционный путь в законодательстве, от преступления, посягающего на половую свободу изначально только лиц женского пола до

нормы обеспечивающей сексуальную свободу как мужчин так и женщин в последующем [114,с.126].

Для разграничения от смежных правонарушений, в частности от ст.121 УК РК, необходимо отметить, что объекты идентичны. Единственное, что в данном контексте под половой свободой необходимо понимать право человека, самому решать в какой форме он будет удовлетворять свои сексуальные потребности [115, с.216]. Как мы видим, в данной норме возрастной ценз не указан. Кроме того, законодатель не дифференцирует ответственности за формы половых действий, в отличие от ст.ст. 120 и 121 УК РК. Логичность в этом неоднозначно, так как лицо, совершая насильственный половое сношение в естественной форме и акт, он подлежит ответственности по ст.120 и 121 УК РК, в случае понуждения потерпевшую (потерпевшего), его действия будут квалифицироваться по одной статье уголовного закона.

Так, проведенный анализ следственно-судебной практики показал, что состав редко встречающийся. Раскрывать содержание способов совершения указанных в диспозиции нет необходимости, так как каждый из них довольно подробно описан в нормативном постановлении Верховного суда РК №4 от 11.05.2007 года.

Рассмотренные нами примеры из теории показывает, что по ст. 123 УК Казахстана, возможно квалифицируются случаи покушения на изнасилование, где на наш взгляд основной причиной, является ошибочная толкование признаков понуждения [116, с. 16; 117, с. 324]. Само понятие «Понуждение» не имеет официального закрепления на законодательном уровне. Тем самым, мы вынуждены обратиться к лексическому анализу термина. Как указано в словаре русского языка С.И.Ожегова, «понуждать» не совершенный вид глагола «понудить». Понудить -заставить что-нибудь сделать [118,с.485]. Мы можем предположить, что законодатель предполагал, что субъект заставляет сделать вышеперечисленные действия сексуального характера.

Если обратимся к доктрине уголовного права, где справедливо указывает П.И.Люблинский, что «понуждение как действия виновного содержащая угрозу причинения вреда законным интересам потерпевшего лица» [119, с.85]. Мы согласны с данной позицией, так как понуждение значить, как указано в словаре заставить лица что-нибудь сделать.

Говоря каким образом, можно воздействовать на потерпевшую, то часто встречается шантаж, угрозы уничтожение, повреждения или изъятия имущества, или использование материальной или иной зависимости потерпевшего(потерпевшей).

Как нам известно, развращение малолетних(ст.124), относится к ненасильственному половому правонарушению. Развращения малолетних отличается от ч.4 ст.120 УК РК, также ч.4 ст.121 УК РК по объективной стороне, то есть в ст.124 не охватывает действия как при изнасиловании, то есть половое сношение, совершенное с применением насилия или угрозой его применения.

Однако в следственной практике вызывают трудности, связанные с отграничением ст.124 от покушения на изнасилования малолетнего лица. Хотя составы различные, кроме признака возраста и вменяемости, действия, которые направленные в двух случаях граничит. Например, при покушении по ч.4 ст.120 УК РК, насильник начинал обнажать потерпевшую, дотрагивался по интимным местам малолетних. Что и может сделать и при развращении. В таком случае, полагаем, что необходимо отходить от умысла виновного[119, с.70-74].

При квалификации по ч.4 ст.120 умысел направлен на половое сношение, но при обстоятельствах, не зависящих от него, т.е. не смог довести действия до конца. Аналогично в случае ч.4 ст.121 УК РК умысел направлен на удовлетворения половой страсти, путем полового сношения противоестественной форме. Когда, при ст.124 УК РК, намеренность

виновного, только удовлетворить половую страсть, добиться полового возбуждения, без полового сношения.

Так, «Н» в своем загородном доме, неоднократно совершал с малолетней дочерью женщины, которая ухаживала за его домом в отсутствии последнего развратные действия, выразившееся в поглаживании ее тела, дотрагивался к ее половым органам, когда под формой игры поднимал ее на руки, кроме того в отсутствии матери, дотрагивался своим половым членом, к ее половым органам. Это происходило не менее одного – двух раз неделю. Дело было направлено в суд. По ст.121 ч.4 УК РК, способ выразался, когда виновный зашел рукой в *peranus*. Однако в суде, перешли на ст.124 УК РК. В результате он был осужден по ст.124 УК РК [120].

Развращения малолетних также могут предшествовать ч.4.ст.120 и ч.4 ст.121 УК РК, в случае если развратные действия совершались в определённом разрывом промежутков времени, и когда умысел не охватывал исследуемыми нами статьи. В таких, случаях необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, по ст. 124 и соответственной частью ст.ст.120 или 121 УК РК.

Однако, в случае если развратные действия непосредственно предшествовали изнасилованию малолетних и такие действия были направленные на возбуждение для полового сношения, в таком случае дополнительной квалификации по ст. 124 не требуется, так как такие развратные действия охватываются объективными признаками ст. 120 УК РК[56].

Интересно отметить и то, что половая неприкосновенность и свобода тесно граничить с общественной нравственностью в сфере взаимоотношения полов и формирования половой культуры социума. Справедливо отмечает Р.Осокин говоря о том, что: «роль моральных стимулов в реализации требований уголовно правовых норм не повышается, а общественная нравственность претерпевает негативное преступное воздействие»[121, с.169].

Здесь мы предлагаем рассмотреть составы преступлений по ст.134 УК РК(Вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией), ст.144 (Вовлечение несовершеннолетних в изготовление продукции эротического содержания), Как нам известно, данные норма не признаются преступлениями против половой неприкосновенности, хотя очевидно, что они нарушают нормальное физическое и психическое развитие несовершеннолетних.

При этом оговоримся, что в рамках настоящего исследования нами анализировались составы преступления с Главы 1, рассматриваемые составы уголовных правонарушений, закреплены в Главе 2 Особенной части УК Казахстана, так как они не входят в предмет исследования мы отметим лишь ключевые моменты, на что необходимо обращать внимание на практике при квалификации смежных преступлений.

Так, родовым объектом является общественные отношения, формирующие и обеспечивающие нормальное развитие личности несовершеннолетнего, видовым — общественные отношения, обеспечивающие охрану интересов семьи и несовершеннолетних[123]. По своей конструкции составы относятся к формальным, так как наступление общественно опасных последствий в качестве обязательного признака объективной стороны отсутствует.

Итак, при анализе состава статьи 134 УК мы исходим из того, что объектом является нормальное духовное развитие, а также физическое развитие несовершеннолетнего. Точно так же, как в нормах, которые мы изучали. Следует обратить внимание на следующее-это объективная сторона, которая имеет принципиальное отличие, так как пост.134-это действия, направленные на занятие проституцией. Кроме того, виновный должен достоверно знать о возрасте потерпевшего.

Целесообразно будет разобрать понятия «проституция», который происходит от латинского глагола «prostatuere» - выставить на продажу,

выдвигать вперед. Уголовно-правового, так и законодательного определения у нас не имеется.

На законодательном уровне, в международных документах таких как в Факультативном протоколе о правах ребенка, разъясняется, что под детской проституцией необходимо понимать: «использование ребенка в деятельности сексуального характера, за определенную сумму вознаграждения или любую другую форму возмещения». Между тем, международная конвенция о борьбе с торговлей людьми и эксплуатацией проституция третьими лицами от 21 марта 1950 года определяло «проституцией - удовлетворением похоти одного человека другим человеком за плату»[123]. Ряд ученых, таких как С. Аколинский, Н.В.Белов, определяли проституцию «как вступление в случайные внебрачные сексуальные отношения за некую плату, не основанные на личной симпатии или влечении». Такое же определение проституции встречается и в правоприменительной практике.

Также комментируют и ученые нашего государства С.М.Рахметов, так и И.Ш. Борчашвили, что вовлечение проституцией: «это действия, которые не основываются на личных симпатиях и неоднократное вступление за плату в сексуальные отношения с различными партнерами»[91].

Переходя к терминологическому анализу, мы видим, что согласно словарю под редакцией С. И. Ожегова само слово «притяжение» означает «вовлечение или приглашение к участию в чем-либо», а также оценивается как «убеждение» - «убеждение в необходимости какого-либо действия или решения»[117, с. 124]. в определенной норме действия «вовлечение» относится к человеку, то есть к действию, выраженному в обещаниях чего-либо, а также к обману и угрозе. В некоторых случаях при пробуждении чувств ревности, мести и т. д., которые пробуждают у человека желание совершать преступные действия.

Согласно Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и надругательств, детская проституция означает: «использование ребенка для секса, независимо от того, выплачивалось или обещалось ли такое вознаграждение или любое другое вознаграждение или выплата, или выполнялось ли такое обещание, совершенное самим ребенком или третьим лицом»[123, с. 22]. По законодательству нашего государства ответственность таких лиц наступает с 16 лет.

Статья 144 Уголовного закона Казахстана также взаимосвязана с нормой 134, где объект идентичен и является нравственным и духовным здоровьем ребенка, а также надлежащим половым воспитанием. Также можно выделить такой дополнительный объект, как моральные ценности, честь и достоинство несовершеннолетнего.

Как указано в нормативном постановлении ВС РК №6 от 11.04.2002 года «О судебной практике по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних и о вовлечении их в совершение уголовных правонарушений и иных антиобщественных действий» вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией может быть совершено только с прямым умыслом, где лицо осознает, что своими действиями противоправно вовлекает лицо, заведомо зная, что потерпевшему нет 18 лет, в изготовлении продукции эротического содержания.

Субъект является специальным, обладающий общими признаками: вменяемый, физическое лицо, достигшее восемнадцати лет.

В Факультативный протокол № 2 к Конвенции ООН, о правах ребенка от 25 мая 2000 года используются термины «торговля детьми», «детская проституция» и «детская порнография». В частности, статья 2 содержит отсутствующее в нашем законодательстве определение детской порнографии, под которой следует понимать «Любое изображение с помощью любых средств ребенка, совершающего реальные или имитируемые действия сексуального

характера, или любое изображение гениталий ребенка, в основном в сексуальных целях»[126].

Как отмечают юристы, данное определение не содержит оценочных понятий: «циничный», «нездоровый», что позволяет применить для практического применения [127, с. 101]. В настоящем протоколе указаны общие критерии отнесения материалов к категории детской порнографии, перечень деяний, подлежащих криминализации на национальном уровне.

Таким образом, можно сделать вывод, что вовлечение применительно к составу проступка, предусмотренного статьей 144 Уголовного кодекса РК, следует понимать, как физическое или психическое принуждение, а также побуждение и пробуждение интереса к совершению определенных действий эротического или сексуального характера.

Мы считаем, что необходимость перечислять конкретные действия(изготовление, распространение, рекламирование и продажа продукции эротического содержания) вообще не имеет значения, так как объективную сторону составляет альтернативные деяния, каждая из которых является самостоятельным преступлением, поскольку в данном случае важен конечный результат.

Вместе с тем, действия могут включать позирование обнаженной для создания фотографий, видео, участие в порнографических мероприятиях, участие несовершеннолетнего в эротических или порнографических ситуациях и т.д.

Хотелось бы отметить, что уголовно-правовое законодательство Республики Казахстан не содержит разъяснений того, что такое продукция эротического содержание.

Комментируя данную статью, наши Казахстанские правоведы предлагают понимать под вовлечением несовершеннолетнего в изготовление продукции эротического содержания - целенаправленные действия вовлекающего по

формированию у несовершеннолетнего желание (намерения, стремления) и готовности участвовать в изготовление данной продукции В данном случае действия вовлекаемого должны быть активными и сопровождаются применением воздействия: психического и физического. Без такого нельзя квалифицировать действия, вовлекаемого по данной норме.

Подытоживая рассмотрению вопросов отграничения насильственных половых преступлений, предусмотренного ч.3-1,ч.3-2 ч.4, ч.4 ст. 120 и ч. 3-1,3-2, ч.4 ст.121 УК РК, от смежных составов правонарушения, приходим к следующему:

1) Первым критерием позволяющий отграничить исследуемые нормы от ст.ст.122,123,124 УК РК, следует признать объективную сторону общественно опасных деяний и по специальному признаку субъекта, в части возраста. В случае их последовательности, необходимо их квалифицировать по совокупности.

2) В настоящее время детская порнография, признается довольно тяжким видом сексуальной эксплуатацией детей, имеет широкие масштабы и распространяется с помощью новых технологий и по средствам интернета. Тем самым, нарушая половую неприкосновенность детей.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В уголовном законе Казахстана от 03 июля 2014 года, исследованные нами нормы закреплены в статьях 120 и 121 УК РК. Данные нормы имеют квалифицированные и особо квалифицированные составы, и расположены в главе 1 «Уголовные правонарушения против личности», при возможности необходимо их выделить в специальную главу и назвать ее «Преступления против половой свободы и половой неприкосновенности личности» по аналогии с уголовным законом Российской Федерации.

На наш взгляд все квалифицированные и особо квалифицированные составы ст.ст. 120 и 121 уголовного закона нашего государства, которые являются идентичны, законодателем учтены в полной мере и каких-либо доработок не требуют.

При этом, проведенное нами исследования показала, что при всей своей разработанности и изученности, как кажется на первый взгляд, проблемы, которые возникают при квалификации насильственных половых преступлений против несовершеннолетних все еще имеются и достаточно полно не изучены, так как реалии общественной жизни не стоят на месте, и правовая политика нашего государство меняется ежегодно. По этой причине, мы полагаем, что проделанный нами анализ в части ответственности, анализ статистических данных, а также современной судебной практики применительно к ст.ст. 120 и 121 УК РК в отношении несовершеннолетних является актуальным и значимым.

В дальнейшей перспективе развития мы увидели проблему, связанную с вопросом о снижении нижнего предела возраста уголовной ответственности по насильственным половым правонарушениям. На сегодняшний день, на стадии предварительного следствия сотрудники правоохранительных органов сталкиваются с лицами, не достигших возраста субъекта, указанного в ст.ст. 120 и 121 УК РК, то есть нижнего порога уголовной ответственности, которые

посягают на половую неприкосновенность несовершеннолетних, мы полагаем, что это связано в какой-то части в силу любопытства, а также из-за вседозволенности просмотра интернет ресурсов/социальных сетей/.

Любая правильная квалификация преступления начинается с точной формулировки понятия, которое бы охватывало все признаки преступления. Так, мы пришли к выводу, что преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних, под которыми необходимо понимать «общественно опасные деяния, совершенные умышленно, посягающие либо ставящие под угрозу причинения вреда полноценное физическое и нравственное развитие лиц, не достигших совершеннолетия», не охватывает всю группу посягательств, кроме того в исключительных случаях, позволяет двойка рассматривать и оценивать ситуации.

Так, при анализе объективных признаков изнасилования и насильственных действий сексуального характера в отношении несовершеннолетних, мы определили, что видовой объект можно разделить условно на две категории: 1) для лиц, которым уже исполнилась 16 лет - половая свобода; 2) для тех, кому не исполнилось 16 лет, а также лица, которые в силу болезненности и неспособных в полной мере осознавать характер и значение совершаемых с ними действий –половая неприкосновенность.

Под «половой свободой»следует понимать, реализацию социальной возможности лица (личности) полового поведения, которая основывается на личном волеизъявлении, не переступая каких-либо прав других лиц, а также признание его как неотчуждаемым правом личности. Половая неприкосновенность – это полный запрет на сексуальные отношения с потерпевшей, которая в силу возраста не обладает половой свободой. Отметим также, что половая свобода и половая неприкосновенность являются однопорядковыми определениями, но нельзя их отождествлять.

Также мы пришли к выводу, что необходимо объединить в одну специальную главу, и в названиях соответствующих глав использовать термины «половая свобода» и «половая неприкосновенность», которые предусматривают ответственность за половые посягательства.

При анализе субъективных признаков ст.ст. 120 и 121 УК РК в целом нашего законодательства, определили, что потерпевшими по ст. 120 УК РК признаются: 1) лицо, женского пола, которые не дают свое согласие на естественное половое сношение виновному лицу. В квалифицирующих признаках ими признаются: 2) лицо, женского пола в беспомощном состоянии. Во втором случае потерпевшими признаются: лицо, любого пола. Однако, при изучении ряда зарубежных кодексов, пришли к выводу, что субъектом может выступать как лицо, женского пола, так и лицо, мужского пола. Отмечаем, что законодательного определения полового сношения не имеется, но в доктрине уголовного права под половым сношением принято понимать «введение напряженного мужского полового органа в репродуктивный (во влагалище) орган женщины». В данном случае мы пришли к заключению, что ответственность полового сношения в естественной форме с указанием всех признаков как насилия, угрозы, с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, не взирая, на пол субъекта, должны рассматриваться в рамках одной нормы, т.е. как форма насильственных действий сексуального характера.

Логичным является и то, что в нашем уголовном законодательстве справедливо имеется градация возраста несовершеннолетних: до 14 лет, от 14-18 лет, и 16 лет, от которых зависит и тяжесть наказания. Очевиден и тот факт, что при посягательствах на половую неприкосновенность детей, не достигших 14-лет(малолетний), по степени опасности является более тяжелым в силу их психофизического развития.

Сравнительно-правовой анализ показал, что в некоторых зарубежных государствах «обман» признан как способ совершения насильственных половых сношении, в частности на примере уголовного закона Франции. Кроме того, еще один способ – физического насилия, необходимо рассматривать как средство противодействия при оказании сопротивления потерпевшей. Также на практике под насилием признают не только телесные повреждения разной степени, но и причинение вреда на внутренние органы, то есть инъекции разного характера. Нельзя не отметить способ насилия на психику, то есть в виде угроз. Угроза по ст.ст. 120 и 121 УК Казахстана расценивается по субъективному восприятию потерпевшей. Однако при изучении литературы мы пришли к выводу, что угроза предваряет физическое насилие. В случае, если потерпевшая не подчинилась после угроз и продолжает оказывать сопротивление, то далее, как правило, насильник применяет физическое насилие.

По конструкции исследованные нами нормы являются «формальным» составом правонарушения, как отмечается в НВПС №4 от 11.05.2007 года, считается оконченным с момента начала полового акта в физиологическом смысле и при начале актов насильственных действий.

Также важно отметить, что отсутствие согласия, выраженная хоть в словесном, либо вербально движениями несовершеннолетних потерпевших при изнасиловании и насильственных действий сексуального характера является важным признаком.

При анализе смежных преступлений, диссертант пришел к выводу, что во всей группе посягательств против половой неприкосновенности несовершеннолетних ядром или основополагающим является норма об изнасиловании, от чего отталкивается правоприменитель при разграничении объективных признаков квалифицированных составов. Разграничивающими терминами в смежных преступлениях мы отметили «мужеложства,

лесбиянство» по ст.121; «иные действия сексуального характера» ст.122, «развращение» ст.124, а также способы «добровольность»; «вынужденное согласие»; «шантаж»; «угроза уничтожения».

В результате проведенного исследования мы пришли к следующим выводам и предложениям:

1. Выработка предложений по совершенствованию уголовного закона Казахстана, в части расширения перечня преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних (п.42 ст.3 УК РК), поскольку действующая законодательно-определенная группа не охватывает все возможные посягательства на половую неприкосновенность несовершеннолетних, что дает возможность отдельным лицам претендовать на применение поощрительных норм (досрочное освобождение, отсрочка отбывания наказания и др.);

Необходимо расширить понятие указанное в п.42 ст.3 УК РК, добавляя словосочетание «половая свобода». Считаем, что такого рода изменения отразят взаимную связь составов преступлений, обеспечивающих охрану общественной нравственности, семьи и несовершеннолетних, а также устоявший в современном обществе уклад половых отношений. Так как в брачно-семейным законодательством, возраст вступления в брак считается с 18 лет, в исключительных случаях уменьшается на 2 года, в данном случае, необходимо говорить, уже о половой свободе лиц, по возрастному признаку, т.е. с 16-18 лет.

2. Выработка предложений по дальнейшему совершенствованию системы наказаний в отношении лиц, совершивших изнасилование и насильственные действия сексуального характера в отношении несовершеннолетних (рассмотреть вопросы, связанные с дальнейшим ужесточением механизмов применения наказания в виде лишения прав заниматься педагогической деятельностью, связанной работой с несовершеннолетними; рассмотреть

вопрос о возможности расширения дополнительных наказаний за совершение данных преступлений (лишение родительских прав). Считаем, что нет необходимости усложнять процесс, выделяя в гражданский процесс, рассмотреть в полном объеме в рамках уголовного судопроизводства. Так как уголовно-правовая мера будет носить более эффективный карательный потенциал.

3. Предлагаем объединить составы норм 120,121 УК РК и исключить ст.120 УК РК, объединенную норму - ст. 121 УК РК назвать «Насильственные действия сексуального характера» и изложить в следующей редакции: «Изнасилование, лесбиянство, мужеложство 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)», при необходимости дать разъяснения в НВПС, и дать определение термину «изнасилование» в ст. 3 п.42 УК РК в понятийном аппарате, так как отличие данных норм лишь в разности характера сексуальных действий и потерпевших, при одинаковых квалифицирующих признаках. Считаем, что правильная систематизация в этом виде, предполагающая объединение составов, предусмотренных ст.ст.120 и 121 УК РК, способна преодолеть имеющиеся практические недостатки.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Статистические данные о зарегистрированных уголовных правонарушениях и результатах деятельности органов уголовного преследования. Информационный сервис «Правовая статистика». Сайт КПСиСУ ГП РК. URL: <http://service.pravstat.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat> (дата обращения: 16.01.2022г.)
2. Постановления Конституционного Совета РК от 12 марта 1999 г. № 3/2 «Об официальном толковании пункта 7 статьи 61 и пункта 1 статьи 28 Конституции Республики Казахстан» [интернет ресурс]. Дата обращения 10.12.2021г. <https://adilet.zan.kz/rus/docs/S990000003>
3. Послание Президента от 02 сентября 2019 г. «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана»//https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana.
4. Послание Президента К.К.Токаева от 01 сентября 2020 г.: «Казахстан в новой реальности: время действий»//https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g.
5. Послание Президента от 01.09.2021 года: «Единство народа и системные реформы – прочная основа процветания страны»//<https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-183048>.
6. Послание Президента Казахстана РК К.К.Токаева от 16.03.2022 года: «НОВЫЙ КАЗАХСТАН: ПУТЬ ОБНОВЛЕНИЯ И

МОДЕРНИЗАЦИИ»//<https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1623953>.

7. Об утверждении Концепции правовой политики Республики Казахстан до 2030 года. Указ Президента Республики Казахстан от 15 октября 2021 года № 674.//<https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2100000674>.

8. Цицерон, «Об ораторе», II, 9, 36/dic.academic.ru

9. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 18 мая 2015 года № 3: «Об официальном толковании п.1 ст.27 Конституции РК и о проверке на соответствие Конституции РК Закона РК «О защите детей от информации, причиняющий вред их здоровью и развитию» от 02 июля 2018 года №169- VI и Закона РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК во вопросам защиты детей от информации, причиняющий вред их здоровью и развитию»//<https://adilet.zan.kz/rus/docs/S1500000003>.

10. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V ЗРК // <https://adilet.zan.kz/kaz/>

11. Культлеев Т.М. «Уголовное обычное право казахов.» – Алма-ата: Зерде, 2015. 396С.

12. Абиль Е. История государства и права Казахстана. Курс лекции, 3-е издание- Караганда, 2005.

13. Кочетов Р.М. Автореферат «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности: систематизация и законодательное регулирование».

14. Ли Д.А. «преступность в России». Москва: 1997. С.47

15. Уголовное право. Особенная часть. Учебник для Вузов / отв. Редактор И.Я. Козаченко. – М., 1998 г.

16. Френкель Е.П. : «Половые преступления» 1926. – С.22.

17. Люблинский П.И. : «Преступления в области половых отношений». М.:1925., 249 с.
18. Логинкова К.Э. Исторический аспект развития норм об уголовной ответственности за ненасильственные сексуальные посягательства на несовершеннолетних / К.Э. Логинова// Вестник Международного юридического института. – 2017. - №1 (60).
19. Комментарий к УК РСФСР 1960года под ред. Шаргородский М.Д., Беляев Н.Н. Ленинград. 1962. С.472
20. Першин М.Л. Половые преступления // Рабочий суд. 1927. №9.С.13.<https://studizba.com/files/show/doc/36783-9-36487.html>.
21. Уголовный Кодекс РСФСО 1926 года/ редакция от 05.03.1926 г. //https://ru.wikisource.org/wiki/Уголовный_кодекс_РСФСР_1926_года/Редакция_05.03.1926.
22. Дьяченко А.П.: «Определение объектов некоторых половых преступлений./ Задачи и средства уголовно-правовой охраны социалистических общественных отношений. Сб. науч. тр. – Москва: Юр ид. лит., 1983».
23. Уголовный кодекс Казахской ССР (с изменениями и дополнениями на 15 апреля 1996г.) Учебное издание-1996г.- С.64-65.
24. Цыганова Л.О. История становления ответственности за преступления против половой свободы и половой неприкосновенности в Российском законодательстве / Л.О.Цыганова. – Текст: непосредственный // Молодой ученый. – 2018. - №52 (238). URL: moluch.ru/archive/238/55258 (дата обращения: 16.02.2021).
25. Игнатов А.Н. Ответственность за насильственное совершение действий сексуального характера//Современная юстиция.1991. №12. С.10-11.
26. Рогов И.И.: Уголовный Кодекс Республики Казахстан – общая характеристика (в сравнении с УК Казахской ССР). Практическое пособие – Алматы, Баспа, 1997. С.3-4.

27. Уголовное право и криминология. Вестник Краснодарского Университета МВД РФ – 2010.- №4.

28. Миньковский Г.М. Уголовное право России: Учебник: Общая и особенная части / Г.М. Миньковский, А.А.Магамедов, В.П.Ревин. М., 1998. С.526.

29. Маслак С.Н.: «Уголовно-правовые меры противодействия изнасилованиям и насильственным действиям сексуального характера в международном уголовном праве и уголовных законах зарубежных стран» // ОБЩЕСТВО И ПРАВО 2010 № 4(31).С.177

30. Уголовный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 года № 2012-ХІІ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.11.2021 г.)
https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421110&doc_id2=30421110#pos=4;-98&pos2=1394;-100

31. Уголовный кодекс Франции. Интернет ресурс/https://yurist-online.org/laws/foreign/criminalcode_fr/_doc-5-.pdf. Дата обращения: 26.02.2022 г.

32. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии
http://rawunsch.de/images/Ugolovnyiyi_Kodeks.pdf.

33. Закон РК от 30.12.2020 года № 393-VI ЗРК О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросу реализации отдельных положений Послания Главы государства народу Казахстана от 1 сентября 2020 года «Казахстан в новой реальности: время действий» // <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000393>;

34. Кометиани Т.В.:«Лишение родительских прав – эта крайняя мера семейно-правовой ответственности»//<http://susumanskiy-rayon.ru/govinfo/govinfo prosecutors/media/>;

35. Аветисян П.А.: «Дополнительные наказания и их значение» // Автореф. на соискание ученой степени к.ю.н. – Казань, 2003 года– 32 с.;

36. Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье»// <https://adilet.zan.kz/kaz/>;

37. Нормативное постановление Верховного суда Республики Казахстан от 25 июня 2015 года № 4 «О некоторых вопросах назначения уголовного наказания// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P150000004S>; Комментарий к нормативному постановлению о назначении уголовного наказания (Верховный суд РК) https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35120623&pos=5;-106#pos=5;-106.

38. Официальные новости Кустанайской области. Статья караван «15 лет дали мужчине за изнасилование дочери»//<https://www.caravan.kz/news/15-let-dali-muzhchine-za-iznasilovanie-docheri-v-kostanajskojj-oblasti-400049/>.

39. Конституция Республики Казахстан принятая на республиканском референдуме 30.08.1995 г.

40. Уголовный Кодекс Испании // http://artlibrary2007.narod.ru/kodeks/ispanii_uk.doc.

41. Berdugo Gomez dela Torre I., Arroyo Zapatero L., Garcia Rivas N., Ferre Olive J.C., Serrano Piedecasas J.R. Lecciones de Derecho Penal. — Parte General, 2.a ed. — Barcelona, 1999// «Наказание, связанные с лишением прав, по уголовному праву Испании» // А.Р. Абакаров.

42. Римское частное право: Учебник под редакцией профессора И.Б. Новицкого и профессора И.С. Перетерского.

43. Энциклопедия уголовного права: в 35 т. Т. 4: Состав преступления / Отв. ред. В.Б. Малинин. – СПб.: Издание проф. Малинина, 2010. – 862 с.

44. Уголовное право России. Общая и Особенная части: Учебник [Текст] / Под ред. В.К. Дуюнова. – 5-е изд. – М.: РИОР, ИНФРА-М, 2017. – 752 с;

45. Клевно В. А. Судебная медицина / В. А. Клевно, В. В. Хохлов. - М.: Юрайт, 2016. - 520 с.

46. Новосёлов Г.П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты. 2001. с.1.

47. Противоречия в понимании объекта изнасилования и насильственных действий сексуального характера// Актуальные проблемы Российского права. 2007. №2 (5). Поддубная Е.В. С.344-350<https://cyberleninka.ru/article/n/protivorechiya-v-ponimanii-obekta-iznasilovaniya-i-nasilstvennyh-deystviy-seksualnogo-haraktera/viewer>;

48. Багмет А.М. Проблемы противодействия сексуальному насилию // Вестник Московской академии Следственного комитета Российской Федерации. 2017. № 2. С. 33-36;

49. Бриллиантов А.В., Караханов А.Н. и др. Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2017. С. 195.

50. Билалов Р. К. Уголовная ответственность за насильственные половые преступления против несовершеннолетних в законодательстве зарубежных стран / Р. К. Билалов // Вестник Казанского юридического института МВД России. - 2011. - № 5. - С. 99-104.

51. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2007. С. 79.;

52. Объект преступления – интересы социальных субъектов: монография /Каиржанов Е.И. Алматы, 2008. С.160;

53. Комиссаров В.С. Уголовное право РФ. 2012.

54. Российское уголовное право. Особенная часть. Под ред. В.Н.Кудрявцева, А.В.Наумова – Москва: Юрист. 1997. – 496 с.

55. Дьяченко А.П. Уголовно-правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений: учебное пособие. М., 2005. С. 55.

56. Нормативное постановление Верховного суда РК от 11.05.2007 г. №4 «О некоторых вопросах квалификации преступлений, связанных с

изнасилованием и иными насильственными действиями сексуального характера»// <https://adilet.zan.kz/rus/docs/P07000004S>.

57. Дьяченко А.П. Уголовно-правовая охрана граждан от преступлений в сфере сексуальных отношений. Автореферат дисс. Доктор. Юрид. Наук. М., 1993.С.18.

58. Российское уголовное право: Курс лекции/ под ред. Коробеева Л.И. Владивосток, 2000. С.344-345.

59. Следственная деятельность: проблемы, их решение, перспективы развития: материалы II Всероссийской молодёжной научно-практической конференции (Москва, 23 ноября 2018 года) / под общ. ред. А.М. Багмета. – М. : Московская академия Следственного комитета Российской Федерации, 2019. – 381 с. Баландин В.И. С.97.

60. Дерягин Г. Б. Криминальная сексология / Г. Б. Дерягин. - М.: Щит-М, 2008. - 552 с.

61. Натансон В. Половые преступления по уголовным кодексам УССР и РСФСР. Харьков, 1928. С. 11.

62. Суденко, В. Е. Уголовное право. Общая часть: лекции / В. Е. Суденко ; под ред. Н. А. Духно. — М. : Юридический институт МИИТа, 2016. — 197 с. С.41

63. Рахметов С.М./ Изнасилование (уголовно-правовые и криминологические проблемы). Алматы,2003. С.127. С.

64. Утямишев А.Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием: автореф. дис. канд. юрид. наук. Владивосток, 2001. С. 36.

65. Андреева Л.А. Квалификация изнасилования.// интернет ресурс. https://nashaucheba.ru/v62155/андреева_л.а._квалификация_изнасилований;

66. Архив ДП Акмолинской области.

67. Сборник постановлений Пленума Верховного суда Казахской ССР, Пленума Верховного суда РК, нормативных постановлений Верховного Суда РК(1968-2012 годы). Алматы, 2013. С. 476-477.

68. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.04.1992 N 4 (ред. от 21.12.1993) "О судебной практике по делам об изнасиловании"//

69. Дыдо А.В. Проблемы уголовно-правовой квалификации. Диссертация канд. юрид. наук. Владивосток.2006. С.73

70. Кигас В.Н. Исследование сексуальных преступлений с применением наркотиков // Борьба с преступностью за рубежом. №4 «Винити», М., 2003. С.37-39.

71. Chamber judgment in case of M.C. v.Bulgaria (39272/98)// https://www.researchgate.net/profile/Cesare-Pitea/publication/30955417_Rape_as_a_Human_Rights_Violation_and_a_Criminal_Offence_The_European_Court%27s_Judgment_in_MC_v_Bulgaria/links/5eb5ad3b4585152169c0eec4/Rape-as-a-Human-Rights-Violation-and-a-Criminal-Offence-The-European-Courts-Judgment-in-MC-v-Bulgaria.pdf

72. Журавлев М. П. Уголовное право. Общая и особенная части: учебник. / М. П. Журавлев. С. И. Никулин. - М.: Норма, 2008. –С.634.

73. Уголовное право РК. Часть. Общая. Алматы 1998 г. С. 107-120

74. НПВС №6 от 11.04.2002г. «О судебной практике по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних и о вовлечении их в совершение уголовных правонарушений и иных антиобщественных действий».

75. Козаченко И.Я. Уголовное право: Учебное пособие/ И.Я.Козаченко, З.А.Незнамова. М. : Норма, 1999. С.248.

76. Давыдов В.В. Основные проблемы развития мышления в процессе обучения. М.1991. С.203-207.

77. Астемиров З.А. Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних и проблемы применения к ним лишения свободы: автореф. дис. доктора юрид. Наук. М., 1971 С.5-7.

78. Дворецкий М.Ю., Пестов Д.А. Понятие невменяемости в уголовном праве в контексте оптимизации уголовной ответственности. Тамбов//Вестник ТГУ, выпуск 1 (81).2018. С.311-314.

79. Шишков С.В. Понятия «вменяемость» и «невменяемость» в следственной судебной и экспертной практике //Законность. – М., 2019. -№2. С.25

80. Павлов С.Г. Субъект преступления. -Спб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2016. С.107.

81. Ларина Л.Ю. Проблемы уголовной ответственности несовершеннолетнего, совершившего посягательство в отношении другого несовершеннолетнего//Библиотека уголовного права и криминологии. -2014. - №4 (8). С.143-149.

82. Дьяченко А.П. Уголовно правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений. М.,1995. С.27

83. Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1992. С.138. Часть Общая. - М.: Наука, 1970. - Т.2. - С.308.

84. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С.62.

85. Теория государство и право / Под.ред. Н.И.Матузова, А.В.Малько. М., 2001. С.306.

86. Уголовное право РФ. Особенная часть./ под ред. Д.ю.н. профессора Л.В. Иногамовой-Хегай, д.ю.н., профессора А.И.Рарога, д.ю.н., проф. А.И.Чучаева. М.2008. С.

87. Игнатов А.Н. Ответственность за преступления против нравственности. М. 1966- С.165.

88. Белогриц-Котляревский Л.С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная часть/ Л.С.Белогриц-Котляревский. – Киев, 1903.-618 с.

89. Соколова И.Ф. Судебно-медицинская экспертиза половой зрелости: автореф. дис... канд.юрид.наук/ И.Ф.Соколова. – М., 1983.-18с.

90. Коняхин В. Насильственные действия сексуального характера / В.Коняхин// Законность. – 2005.- №9. – С. 7-9.

91. Комментарий к Уголовному Кодексу Республики Казахстан (Особенная часть) под. ред. Борчашвили И.Ш., доктор юридических наук, профессор https://zakon.uchet.kz/rus/docs/T9700167_1_.

92. Дьяченко А.П.Указ.соч. С. 27,28; Минск. 1976.С.72,73.

93. Постановления Пленума Верховного суда Республики Беларусь №9 от 16 декабря 1994 г. (в ред. От 17.12.2004г.) «О судебной практике по делам об изнасиловании»// интернет ресурс https://belzakon.net/Законодательство/Постановление_Пленума_Верховного_Суда_РБ/1994/94506.

94. Постановление пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // интернет ресурс http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_171782/.

95. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 28.01.2022)// интернет ресурс http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

96. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 года № 275-З (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.01.2022 г.)// интернет ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414984.

97. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 23.12.2021 г.) // интернет ресурс https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397325.

98. Закон об уголовном праве Израиля // <http://library.khpg.org/files/docs/1375279180.pdf>
99. Научный вестник Омской академии МВД России №1(23), 2006. С.44-45.
100. Могачев М.И. Серийные изнасилования. – М., 2003. – С. 90.
101. Криминальная сексология/ Под ред. Ю.М.Антоняна. – М. 1999. С.199.
102. Кондрашова Т.В./Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. -Екатеринбург, 2000. С. 307.
103. Корнокова С.В. Уголовно-процессуальное доказывание.: гносеологические и логические проблемы / С.В.Корнакова. -М. : Юрлитинформ, 2010.-152 с.
104. Мощицкая Е.Ю. Виктимологическая характеристика сексуального насилия несовершеннолетних: по материалам Иркутской области: автореф.дис. ... канд.юрид.наук/ Е.Ю.Мощицкая. – Иркутск, 2004. – 24с.
105. Игнатов А.Н. Ответственность за преступления против нравственности. М. , 1966. С.12.
106. Bessmer S. The Laws of rape.New York.1976. С.227.
107. Кондрашова Т.В. Проблема уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и неприкосновенности. Екатеринбург, 2005. С.108
108. Изотов Н.Н. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера: автореферат дис. канд. юрид. наук. М., 2000. С.26.
109. Сташис В.В. Личность под охраной уголовного закона. М., 2006. С.219.
110. Щадин Ю. О квалификации половых преступлений // Законность. - 1994. - № 12. - С. 11.

111. Сердюков М.Г. Судебная гинекология и судебное акушерство / М.Г. Сердюков — М.: Медицина. — 1964. — 294 с

112. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Н.Ф.Кузнецовой. - М.: Зерцало, 1998.-С.304.

113. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 11 от 15 июня 2004 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2004. - № 8

114. Коновалов Н.Н., к.ю.н., Уголовная ответственность за понуждение к действиям сексуального характера// Пробелы в Российском законодательстве №1.С. 216.

115. Семернева Н.К. Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности// Уголовное право. Особенная часть: Учебник для вузов/ под ред. И.Я.Козаченко, З.А.Незнамовой, Г.П. Новоселова. -М., 1997. С.121
Калгужинова А.М., Мавлянов А.С., Жумашева А.Т. Совершенствование уголовного законодательства как основа эффективной стратегии противодействия понуждению к действиям сексуального характера // Вестник Международного университета Кыргызстана. 2016. № 1 (29). С. 112-116.

116. Калгужинова А.М. Международно-правовые основы охраны половой свободы и половой неприкосновенности личности // Совершенствование законодательства в свете Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Астана: Ин-т законодательства Республики Казахстан, 2010. С. 318-326.

117. Ожегов С.И. Словарь русского языка/ под ред. Н.Ю.Шведовой. – М., 1986. – с.485

118. Генндиев В.Д. Защита по делам о половых преступлениях.-Л.1977 С.36; Люблинский П.И. Преступления в области половых отношений. – М.-Л.1925. -С.85

119. Ю.С.Пестерова Актуальные проблемы правовой и социальной защиты несовершеннолетних от преступлений, посягающих на половую свободу и неприкосновенность. Ю.С.Пестерева, А.Ю.Ганус, М.В.Шкодунова // Вестник Ом. Юрид. Ин-та. – 2009. - № 1(10). – С. 70-74

120. Архив Акмолинского областного суда. № УД 1-3.

121. Осокин Р.Б. Общественная нравственность как особо ценный объект охраны// Вестник Москва. Ун-та МВД России.2011.№7. С.169.

122. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 11 апреля 2002 года N 6. «О судебной практике по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних и о вовлечении их в совершение уголовных правонарушений и иных антиобщественных действий»// https://adilet.zan.kz/rus/docs/P02000006S_

123.Кордуба, С. Б. Преступления против несовершеннолетних: анализ уголовного законодательства Республики Казахстан / С. Б. Кордуба, А. П. Вечканова. — Текст : непосредственный // Молодой ученый. — 2016. — № 27 (131). — С. 570-572. — URL: <https://moluch.ru/archive/131/36687/> (дата обращения: 27.03.2022).

124.The Council of Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse, the Lanzarote on 25 October 2007.

125. The appellate decision of the Supreme court of Republic Altai from 26.03.2015 № 22-150/15 // RSS ConsultantPlus saving date: 17.0.2015.

126.Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии(принят резолюцией 54/263 Генеральной Ассамблеи от 25 мая 2000 года)//https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/rightschild_protocol_2.shtml

127. Дьяченко А.П., Цымбал Е. Подходы к регламентации нормативного определения порнографии // Уголовное право. 2004. N№ 4. С. 101.