

**СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ ЧАСТИ 5 СТАТЬИ 131 (ЧАСТИ 5 СТАТЬИ 132)
УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

О.В. Сушкова,
магистрант ИГИП ТюмГУ
olga72tmn@yandex.ru
Научный руководитель:
Р.В. Минин,
доцент кафедры уголовного права и
процесса ИГИП ТюмГУ,
кандидат юридических наук

По официальным данным правоохранительных органов показатели преступности в отношении детей с каждым годом стремительно увеличиваются. Статистические обзоры ученых, ежегодные доклады государственных деятелей изобилуют пугающими цифрами криминальных посягательств на половую неприкосновенность несовершеннолетних.

Так, в период с 2009 г. по 2013 г. в 4,2 раза возросло число изнасилований потерпевших, не достигших 14-летнего возраста. Только в 2010 г. было выявлено 384 факта изнасилований малолетних и 1216 фактов насильственных действий сексуального характера в отношении потерпевших той же возрастной категории. По свидетельству Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка П. Астахова в 2014 г., по сравнению с 2013 г., на 37,3% возросла численность детей, пострадавших от сексуального насилия. В первом полугодии 2015 г. зафиксирован существенный рост таких преступлений — на 27,5% по сравнению с первым полугодием 2011 г. и на 39,1% по сравнению с первым полугодием 2014 г. [8].

Приведенные данные вполне объясняют стремление законодателя усовершенствовать систему уголовно-правовых средств борьбы с сексуальными посягательствами на малолетних детей. Двигаясь по выбранному вектору, законодатель дополнил ст. ст. 131, 132 УК РФ частью 5, содержащей особо квалифицирующий признак — совершение преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего. Криминализация ч. 5 ст. 131, а также ч. 5 ст. 132 УК РФ, таким образом, реанимировала дискутируемую на протяжении двух веков проблему влияния субъективных свойств личности виновного на квалификацию преступления.

По нашему мнению, появление в главе 18 УК РФ специального субъекта ответственности — ранее судимого лица — представляет собой правовой атавизм и означает возврат к сомнительной теории опасного состояния личности. В основу теории положена формула «общественная опасность преступника = общественная опасность преступления». В таком случае определяющим критерием опасности становится не деяние, а деятель с присущими ему субъективными качествами, в результате чего происходит дискриминация лица по моральному облику, что нарушает принцип равенства прав граждан перед законом и судом, а также приводит к необоснованному разграничению оснований уголовной ответственности для судимых и несудимых лиц.

Согласно официальной позиции КС РФ, «если само по себе совершение преступления лицом, уже имеющим судимость, повышает его общественную опасность безотносительно к виду преступления, то это рассматривается...в качестве обстоятельства, отягчающего наказание. Если же влияние прежней судимости на общественную опасность нового преступления расценивается законодателем как выходящее за рамки обычного...высокого уровня специального рецидива, судимость указывается в качестве относящегося к субъекту преступления квалифицирующего признака состава преступления, антисоциальная природа которого определяется в значительной мере систематичностью преступного поведения лица» [1].

Из этого тезиса вытекает главный аргумент сторонников ужесточения ответственности рецидивистов: судимость как отягчающее обстоятельство не влияет на квалификацию и может привести к назначению равного по строгости наказания как судимому лицу, так и человеку, никогда прежде не совершавшему преступлений. С этим доводом трудно согласиться, ведь принцип индивидуализации наказания допускает повышение ответственности в пределах санкции статьи УК РФ в случае рецидива преступлений. В отличие от дифференциации ответственности, индивидуальный подход к назначению наказания не завышает степень общественной опасности преступления, обеспечивает идеальный баланс соразмерности и справедливости уголовной репрессии.

Не лишним будет заметить, что уровень постпенитенциарного рецидива половых преступлений ничтожно мал и по степени распространенности значительно уступает, например, преступлениям против собственности, которые, вопреки логике КС РФ, не обременены особо квалифицирующим признаком судимости. В этом смысле криминализация ч. 5 ст. 131 (ч. 5 ст. 132) УК РФ противоречит принципу целесообразности ответственности.

Квалифицирующий признак наделяет преступление свойством повышенной общественной опасности по сравнению с основным составом. Смягчающие и отягчающие признаки в уголовном законе выполняют двуединую функцию — фундаментальную (в качестве одного из компонентов основания ответственности) и дифференцирующую, так как с учетом данных признаков конструируется более либо менее опасная разновидность посягательства. Отсутствие резкого увеличения степени общественной опасности преступления при наличии в деле квалифицирующего признака «должно служить сигналом для осмысления законодателем ситуации на предмет обоснованности включения данного признака в круг квалифицирующих» [6; 180].

Полагаем, ч. 5 ст. 131 (ч. 5 ст. 132) УК РФ не только равнозначна по общественной опасности основному составу, но и приводит к неверной расстановке приоритетных направлений уголовно-правовой охраны. В случае с ч. 5 ст. 131 УК РФ изнасилование, совершенное ранее судимым лицом, оказывается более тяжким преступлением, чем изнасилование, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, хотя жизнь человека занимает центральное место в системе охраняемых законом благ.

Мы считаем, что два одинаковых преступления сохраняют свою материальную идентичность, несмотря на то, что одно из них совершено судимым лицом, а другое — нет. Один и тот же преступный результат создает равную степень общественной опасности, а рецидив сам по себе не образует ни большей вины, ни большего вреда.

Данный вывод следует, в частности, из Постановлений Пленума ВС РФ, посвященных назначению уголовного наказания. Их ретроспективный анализ показал неизбежность взглядов Суда в части определения факторов, влияющих на характер и степень

общественной опасности преступления. Так, в Постановлении от 11 июня 1999 г. №40 «О практике назначения судами уголовного наказания» [2] Пленум ВС РФ констатировал зависимость характера общественной опасности от объекта преступления, формы вины и отнесения законом деяния к соответствующей категории преступлений. На степень общественной опасности влияют конкретные обстоятельства содеянного (например, степень осуществления преступного намерения, способ совершения преступления, размер вреда или тяжести наступивших последствий, роль подсудимого при совершении преступления в соучастии). Эта позиция в последующем практически дословно была воспроизведена в Постановлениях Пленума ВС РФ от 29 октября 2009 г. №20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» [3] и от 22 декабря 2015 г. №58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» [5].

Как известно, ч. 2 ст. 63 УК РФ исключает повторный учет квалифицирующего признака в качестве обстоятельства, отягчающего наказание. Понятия судимости и рецидива преступлений являются пересекающимися, совпадают лишь частично, поскольку рецидив не образует, например, преступления несовершеннолетних. С учетом различного содержания этих понятий и благодаря тому, что в ч. 5 ст. 131 (ч. 5 ст. 132) УК РФ признак специального субъекта характеризуется именно как судимость, а не рецидив, существует риск её двойного учета и в качестве признака состава преступления, и как отягчающего обстоятельства. Примечательно, что подобные случаи в судебной практике уже возникали. Так, Постановлением Президиума ВС РФ №27-П14 [4] был изменен приговор в части назначенного наказания по ч. 5 ст. 132 УК РФ. Признавая в действиях 3. наличие специального рецидива, суд исходил из того, что ранее по приговору от 27 июля 2000 г. он был осужден по п. «в» ч. 3 ст. 131, п. «в» ч. 3 ст. 132 УК РФ, при этом судимость за совершение названных преступлений не была погашена. Одновременно с этим суд признал в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, наличие рецидива преступлений.

Двойное вменение приводит к нарушению принципа справедливости в уголовном праве. Его текстуальное выражение в ч. 2 ст. 6 УК РФ позволяет прийти к ошибочному выводу, что принцип справедливости реализуется только в пределах института уголовной ответственности, но не применяется ни при назначении наказания, ни при квалификации преступлений. Вместе с тем наказание — одна из форм реализации ответственности, напрямую зависящая от квалификации деяния. Поэтому принцип справедливости, проникая во все уголовно-правовые институты, предполагает запрет на двойное вменение и двойной учет одного обстоятельства как при юридической оценке преступления, так и при назначении наказания за него.

С точки зрения Судьи КС РФ Н.В. Витрука [1], лицо не должно нести бремя дополнительных ограничений прав и свобод в результате того, что оно отбыло наказание за совершенное преступление, равно как предыдущее преступление, уже погашенное отбытием наказания за него, не должно влиять на оценку последующего неправомерного поведения, характер и степень его общественной опасности. Таким образом, соблюдение принципа справедливости требует полного отказа от использования судимости в качестве квалифицирующего признака.

По свидетельству В.П. Малкова, в УК многих зарубежных стран судимость и рецидив не предусматриваются в статьях Особенной части в качестве квалифицирующих обстоятельств. Тем не менее, в таких УК рецидив влечет весьма серьезное ужесточение наказания на основании предписаний статей Общей части. Такой подход применяется в уголовном законодательстве Испании, Турции, Швейцарии, Японии, Республики Корея и др. [7; 193].

Комплексный анализ проблемы учета субъективных свойств личности виновного при квалификации преступления с использованием формально-юридического, статистического, системного методов, а также приема правовой компаративистики позволил нам прийти к следующим выводам:

1. Особо квалифицирующий признак судимости за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего необоснованно смещает центр общественной опасности посягательства с деяния на личность виновного, приводя к неправомерному разграничению оснований уголовной ответственности для судимых и несудимых лиц;

2. Одинаковые по своим последствиям преступления сохраняют материальную идентичность, несмотря на то, что одно из них образует рецидив, а другое нет. Характер и степень общественной опасности преступления не зависят от наличия судимости, равно как рецидив сам по себе не влияет ни на степень вины правонарушителя, ни на размер вреда;

3. Криминализация ч. 5 ст. 131 (ч. 5 ст. 132) УК РФ нарушает основополагающие принципы уголовного права — справедливости, соразмерности, целесообразности ответственности и равенства прав граждан перед законом и судом;

4. Дифференциация уголовной репрессии не должна зависеть от устойчивости криминальной ориентации субъекта. Превенция рецидивной преступности в достаточной степени обеспечивается институтом индивидуализации наказания и не приводит к переоценке реального предупредительного потенциала уголовного закона;

5. Использование судимости в качестве квалифицирующего признака в отдельных случаях приводит к неверной расстановке приоритетных направлений уголовно-правовой охраны. Исходя из санкции ч. 5 ст. 131 (ч. 5 ст. 132) УК РФ, рецидивное изнасилование (насильственные действия сексуального характера) несовершеннолетнего потерпевшего, оказывается сравнимым по степени тяжести с некоторыми преступлениями против жизни, общественной безопасности, здоровья населения, основ конституционного строя и безопасности государства, правосудия, порядка управления, а также против мира и безопасности человечества;

6. Уголовное законодательство многих зарубежных государств не использует наличие судимости или рецидива в роли квалифицирующих признаков составов преступлений. Факт прежнего осуждения учитывается в иностранных УК только как отягчающее обстоятельство, влекущее увеличение сроков или размеров применяемого наказания. Полагаем, международный опыт может служить ориентиром и для отечественного уголовного права.

На основании вышеизложенного, считаем целесообразным декриминализовать ч. 5 ст. 131, а также ч. 5 ст. 132 УК РФ. Наличие у лица судимости за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего в случаях, когда она охватывается признаками рецидива, мы предлагаем учитывать только в качестве обстоятельства, отягчающего наказание.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941—1945

- годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан: постановление КС РФ от 19 марта 2003 г. №3-П // СЗ РФ. — 2003 — №14. — Ст. 1302.
2. О практике назначения судами уголовного наказания: постановление Пленума ВС РФ от 11 июня 1999 г. №40 // Российская газета. — 1999. — №129.
 3. О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания: постановление Пленума ВС РФ от 29 октября 2009 г. №20 // Российская газета. — 2009. — №211.
 4. Обзор судебной практики ВС РФ от 24 декабря 2014 г. №1// Документ опубликован не был. — Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».
 5. О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2015 г. №58 // Российская газета. — 2015. — №295.
 6. Кругликов Л.Л. Экономические преступления в бюджетной и кредитно-финансовой сферах: вопросы законодательной техники и дифференциации / Л.Л. Кругликов, О.Л. Соловьев, А.С. Грибов. — Ярославль: ЯрГУ, 2008. — 232 с.
 7. Малков В.П. Личные свойства преступника и пределы их учета в санкции статьи УК РФ при установлении наказания за содеянное / В.П. Малков // Вестник Удмуртского университета. — 2007. — №6. — С. 185-196.
 8. Павел Астахов: за педофилами должен быть установлен пожизненный административный надзор [Электронный ресурс] // Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по правам ребенка: сайт. — URL: <http://www.rfdeti.ru> (дата обращения: 05.03.2016).