

Уголовное право

Борха Сергей Сергеевич

студент 2-го курса бакалавриата
факультета права НИУ ВШЭ

Научный руководитель:
к.ю.н. И.И. Нагорная

ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ВРЕМЕННОЙ ЭРЕКТИЛЬНОЙ ДИСФУНКЦИИ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ПОЛОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Аннотация: Статья посвящена анализу проблем, связанных с правовой квалификацией половых преступлений, в которых отсутствие эрекции у виновного является фактом, имеющим юридическое значение. Выявлена и обоснована необходимость отказа от отнесения временной эректильной дисфункции *ipso facto* к причинам, возникающим помимо воли виновного, влекущим невозможность добровольного отказа от преступления. Обнаружена проблема действующего Уголовного кодекса РФ, выделяющего изнасилование (ст. 131) и насильственные действия сексуального характера (ст. 132) в качестве самостоятельных составов преступления, не позволяющая установить вину лица в отношении определенного общественно опасного деяния при совершении покушения на данные виды преступлений, когда из-за отсутствия эрекции у виновного по фактически совершенному деянию нельзя определить направленность преступного умысла. Предложено объединить указанные составы преступлений для недопущения несправедливого освобождения преступника. Установлено, что в случае совершения группового полового преступления судебная практика не придает значения факту отсутствия эрекции лишь у одного из соисполнителей.

Ключевые слова: половые преступления, отсутствие эрекции, временная эректильная дисфункция, изнасилование, насильственные действия сексуального характера, добровольный отказ от преступления, покушение на преступление, соучастие.

В доктрине уголовного права широко обсуждается вопрос разграничения добровольного отказа от совершения преступления и покушения на него. В этом вопросе половые преступления не являются исключением и также могут выступать предметом дискуссии¹. Как показывает анализ судебных решений и юридической литературы, складывается неблагоприятная практика по неправильной юридической оценке таких обстоятельств, когда лицо отказывается от совершения преступления по мотиву временной эректильной дисфункции, неожиданной для виновного².

Так, в одном из постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела следователь указал, что «в действиях Б. отсутствует состав преступления, поскольку имелся добровольный отказ в совершении преступления ... по тем основаниям, что Б. действительно пытался вступить в половую связь в естественной форме с К., однако у него отсутствовала эрекция, в результате чего ... в половую связь с К. ... не вступил, хотя у него имелась реальная на это возможность»³. Суд счел, что данный вывод не основан на законе, поскольку «умысел [Б.] не был доведен до конца по обстоятельствам, независящим от его воли»⁴. Кроме того, суд отметил, что следователь данным актом фактически освободил Б. от уголовной ответственности за покушение на изнасилование, и, вероятно, потому «усмотрел в указанных действиях... коррупционную составляющую и направил частное постановление... для проведения служебного расследования»⁵.

Согласно ч. 1 ст. 31 УК РФ добровольным отказом от преступления признается «прекращение лицом приготовления к преступлению либо прекращение действий (бездействия), непосредственно направленных на совершение преступления, если лицо осознавало возможность доведения преступления до конца». При этом Пленум Верховного Суда РФ, уточняя логику законодателя, обращает внимание на то, что добровольный отказ вследствие причин, возникающих помимо воли виновного, невозможен⁶.

¹ См., напр.: *Милоков С. Ф., Степанова О. Ю.* Актуальные проблемы квалификации половых преступлений: пределы судебного толкования // *Российский журнал правовых исследований*. 2015. № 4 (5). С. 111; *Мотин А. В.* Проблемы квалификации покушения на преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности // *Общество и право*. 2017. № 1 (59). С. 68–72.

² См., напр.: абз. 8 п. 13 Справки по результатам обобщения судебной практики Самарской области по уголовным делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности за 2013 г. URL: http://kuibyшевsky.sam.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&id=1386 (дата обращения: 18.05.2017 г.).

³ Там же, абз. 5 п. 29.

⁴ Там же, абз. 6 п. 29.

⁵ Там же, абз. 7 п. 29.

⁶ См. абз. 2 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» // *БВС РФ*. 2015. № 2.

Как следует из ч. 1 и 2 ст. 31 УК РФ, при юридической квалификации деяния учитываются три основных признака добровольного отказа: 1) добровольность; 2) окончательность; 3) осознание лицом возможности доведения преступления до конца.

Представим следующую ситуацию: лицо, осознающее возможность доведения преступных действий до конца, добровольно и окончательно отказалось от совершения изнасилования или насильственных действий сексуального характера. Однако мотивом отказа являлось отсутствие эрекции, препятствующее нормальному половому сношению. Некоторые специалисты, не раздумывая, относят данное обстоятельство к причинам, возникающим помимо воли виновного¹, что, в свою очередь, делает невозможным добровольный отказ от преступления.

Очевидно, что при данной логике разрешения уголовных дел между посылками, а также между посылками и выводом существует правильная логическая связь. Однако для признания вывода истинным необходимо также условие об истинности посылок². Тогда возникает вопрос: что значит истинность посылок в нашем конкретном примере? Иными словами, для отрицания наличия добровольного отказа в деянии лица, отказавшегося от совершения дальнейших преступных действий из-за физической неспособности совершить половой акт, перед судьей стоит задача установить, что такое лицо действительно не могло добровольно довести преступление до конца по не зависящим от него обстоятельствам. Следовательно, квалификация содеянного зависит от того, правильно ли судья выполнил поставленную задачу. При чтении материалов релевантных уголовных дел может сложиться такое впечатление, что отсутствие эрекции рассматривается как основание для презумпции невозможности добровольного отказа. Однако данное утверждение ложно. Вспомним слова из постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела о том, что несмотря на отсутствие эрекции, у лица имелась реальная возможность совершить половое сношение. Такая возможность действительно может существовать.

Так, например, мужчина, обвиняемый в совершении покушения на изнасилование, может заявить, что в момент совершения преступления имел при себе препарат для лечения эректильной дисфункции, воспользовавшись которым, он мог бы устранить данное обстоятельство, препятствующее доведению преступления до конца, но делать этого сознательно не стал, поскольку не хотел прибегать к данным средствам.

¹ Мотин А. В. Указ. соч. С. 68.

² См.: Ивлев Ю. В. Логика для юристов: учебник. 5-е изд. М.: Проспект, 2012. С. 55.

Следовательно, нельзя не признать, что имеет место добровольный отказ от совершения преступления.

Если проанализировать ситуацию более детально, исключив из нее использование медицинских препаратов, и допустить, что даже если добровольное согласие на совершение полового акта было получено, но у лица мужского пола не возникает эрекция, то можно заметить, лицо может не совершать полового сношения не из-за отсутствия таковой возможности, а потому что не имеет на то желания, поскольку не способно при этом получать удовольствие от процесса. Кроме того, судебная практика знает примеры, когда виновным было совершено изнасилование, несмотря на то, что у него отсутствовала эрекция¹.

Таким образом, в наших примерах совершаемое виновным деяние *sine ulla dubitatione* следует квалифицировать как добровольный отказ от преступления. Исследователи, пришедшие к аналогичным выводам, выражают беспокойство, что, действительно, «в некоторых случаях несостоятельность преступника может зависеть от него... но это не делает неудачную попытку добровольным отказом»², а потому вынуждены признать, что в конечном счете решить данную проблему можно только посредством изменения формулировки ч. 3 ст. 30 УК РФ³.

Не менее интересным является вопрос разграничения покушения на изнасилование, насильственные действия сексуального характера и их совокупности в тех случаях, когда из-за отсутствия эрекции у виновного по фактически совершенному деянию невозможно однозначно установить, на что был изначально направлен его преступный умысел.

Об умысле на совершение конкретного полового преступления, в частности, могут свидетельствовать устное заявление виновного о намерении совершить с потерпевшей половой акт в естественной и (или) извращенной форме⁴, попытка ввести половой член в тот или иной орган⁵. Если субъект, столкнувшись с обстоятельствами, препятствующими

¹ См., напр.: Апелляционное определение СК по уголовным делам Верховного Суда Республики Крым от 25 февраля 2016 г. по делу № 22-390/2016.

² Милуков С. Ф., Степанова О. Ю. Указ. соч. С. 111.

³ См.: Там же.

⁴ См., напр.: Приговор Промышленного районного суда г. Ставрополя от 24 сентября 2010 г. // ГАС «Правосудие».

⁵ См., напр.: Приговор Гусь-Хрустального городского суда Владимирской области от 4 мая 2011 г. по делу № 1-15/11 // ГАС «Правосудие»; Приговор Сямженского районного суда Вологодской области от 30 июня 2011 г. по делу № 1-1/11 // ГАС «Правосудие».

щими дальнейшему совершению преступления, не смог их преодолеть (например, при попытке привести половой член в эрегированное состояние во время совершения полового преступления действия лица были пресечены сотрудниками полиции), и при этом умысел преступника оставался нераскрытым для третьих лиц (включая потерпевшую), то тогда невозможно предъявить ему обвинение в совершении преступлений, установленных ст. 131 и 132 УК РФ.

Стоит понимать, что оставлять такого преступника безнаказанным было бы несправедливо. Однако признание его виновным в совершении покушения на изнасилование на основании презумпции того, что с большей вероятностью он покушался на совершение именно данного деяния, противоречило бы принципу вины («[л]ицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина» — ч. 1 ст. 5 УК РФ). Существует и противоположное мнение, согласно которому если «умысел преступника на изнасилование не будет установлен, то ответственность наступает за ... преступление, предусмотренное ст. 132»¹.

Наиболее рациональное решение данной проблемы видится в реконструкции ст. 131 и 132 УК РФ, устанавливающих дифференциацию изнасилования и насильственных действий сексуального характера, путем их объединения. Кроме того, обоснованность данного разделения давно ставится под сомнение²; она порождает серьезные и очевидные проблемы на практике, поскольку *de lege lata* в зависимости от половой принадлежности виновного совершаемое деяние может образовывать идеальную совокупность, что грозит резким усилением окончательного наказания³.

Третья рассматриваемая проблема заключается в том, что временная эректильная дисфункция у виновного теряет юридическое значение для квалификации деяния при совершении изнасилования либо насильственных действий сексуального характера группой лиц или группой лиц по предварительному сговору.

Настоящая проблема вытекает из абз. 2 п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 декабря 2014 г. № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» (далее — постановление), который гласит,

¹ Мотин А. В. Указ. соч. С. 69.

² См.: Маслак С. Н. Об обоснованности отдельной регламентации изнасилования и насильственных действий сексуального характера в уголовном законодательстве Российской Федерации // Общество и право. 2012. № 3 (40). С. 161–163.

³ См. подробнее: Милуков С. Ф., Степанова О. Ю. Указ. соч. С. 109.

что «действия лиц, лично не совершавших насильственного полового сношения или насильственных действий сексуального характера, но путем применения насилия или угроз содействовавших другим лицам в совершении преступления, следует квалифицировать как соисполнительство в совершении изнасилования или насильственных действий сексуального характера».

При этом если действия одного из лиц не выходят за рамки содействия совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации виновному либо устранением препятствий, то такое лицо является пособником, а совершенное им деяние следует квалифицировать по ст. 131 и (или) 132 УК РФ со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК РФ.

По всей видимости, данные разъяснения не предназначались конкретно для нашего случая. Причина их появления, как видится, обусловливалась существованием в практике судов неоднозначного подхода к определению роли в совершении полового преступления лица, непосредственно не вступающего в половой акт с жертвой.

По настоящее время дискуссия о возможности признания лица женского пола соисполнителем в половых преступлениях не теряет актуальности. В частности, перед теоретиками был поставлен вопрос, стоит ли признавать оказываемое женщиной физическое или психическое принуждение потерпевшей к совершению полового сношения с непосредственным исполнителем соисполнительством в изнасиловании или данное поведение является пособничеством (абстрагировавшись от положений постановления и ч. 4 ст. 34 УК РФ)¹.

Сложившаяся судебная практика следует за разъяснениями, данными в п. 10 постановления, и признает такое поведение соисполнительством². Впрочем, еще до появления на свет утратившего силу постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» данную точку зрения разделял В. В. Сергеев, который счел возможным

¹ См., напр.: *Павлов В. Г.* Проблемы квалификации соучастия в преступлениях со специальным субъектом // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 1. С. 145–146; *Петрова И. А.* Некоторые вопросы квалификации изнасилования с участием лиц женского пола // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. 2007. № 2. С. 76–79.

² См., напр.: Приговор Ачхой-Мартановского районного суда Чеченской Республики от 21 июня 2011 г. по делу № 1-40/2011 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/FmUR0kaOmHZ1/> (дата обращения: 18.05.2017 г.); Приговор Новопасского районного суда Ульяновской области от 10 февраля 2015 г. по делу № 1–8/2015 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/PqPeZn1ct41P/> (дата обращения: 18.05.2017 г.).

привлечение к уголовной ответственности «в качестве соисполнителей изнасилования лиц, применяющих насилие к потерпевшим, но не способных по каким-либо причинам совершить половой акт»¹. Эта позиция обосновывается тем, что объективная сторона изнасилования при отсутствии беспомощного состояния потерпевшей предполагает не только совершение полового акта, но и применение насилия.

Как можно заметить, в цитируемом отрывке исследователь не ограничивал круг лиц женщинами (лицами, *apriori* не способными совершить половое сношение путем введения полового члена во влагалище потерпевшей) либо мужчинами, которые лишь временно не способны совершить половой акт, например, ввиду отсутствия эрекции. Может быть, следует еще раз вернуться к обозначенной выше дискуссии и рассмотреть возможность признания таковых лиц пособниками в преступлении.

Так или иначе, в случае положительного ответа это позволило бы хоть как-то продвинуться в разрешении одной важной проблемы. На сегодняшний день уголовное законодательство с точки зрения квалификации содеянного относится безразлично к тому обстоятельству, что лицо не совершает полового сношения с потерпевшей, если его соучастник в этом преступлении уже реализовал преступный умысел, что делает преступление формально оконченным.

Так, двое мужчин, имея преступный умысел на совершение изнасилования, насильно затащили потерпевшую в комнату, «где ФИО6 совершил с ней половой акт против ее воли в естественной форме, а ФИО7 не смог это сделать ввиду отсутствия эрекции. При этом ФИО6 до совершения изнасилования угрожал ей избиванием, а ФИО7 кулаком ударил в область живота»².

Суд признал лиц виновными в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 131 УК РФ и назначил им наказание: «ФИО6 в виде 4 лет 6 месяцев лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима[, а] ФИО7 в виде 4 лет лишения свободы с отбыванием наказания в исправительной колонии общего режима»³. При этом ФИО6 являлся ранее судимым по ч. 4 ст. 228 УК РФ (освобожден по УДО) и по ч. 1 ст. 161 УК РФ,отягчающим обстоятельством суд признал рецидив, смягчающими — наличие на иждивении несовершеннолетнего ребенка, матери, являющейся инвалидом, и ряда хронических заболеваний, в то время как ФИО7 ранее судим не был, имел на иждивении несовершеннолетнего ребенка и хроническое за-

¹ Цит. по: *Петрова И. А.* Указ. соч. С. 78.

² Приговор Люберецкого городского суда Московской области от 29 августа 2011 г. по делу № 1-171/2010 // ГАС «Правосудие».

³ Там же.

болевание¹. Справедливость решения судьи вызывает сомнения. Кажется необоснованным назначение практически равнопродолжительного срока лишения свободы в данном случае (разница 11% от наибольшего полученного срока). Несмотря на общую опасность последствий совершенного деяния для потерпевшей, то обстоятельство, что один из соисполнителей не стал совершать с ней половое сношение, облегчил ее возможные страдания. Однако не исключено, что если бы он также вступил в половой контакт с жертвой, то это могло бы увеличить срок лишения свободы для каждого из них.

¹ См.: Там же.