

## Круглый стол. «Совершенствование уголовного закона: опыт российского и зарубежного законодательства»

**Борха С. С.**

### **Форма вины в изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера**

В 2014 г. в Массачусетском институте технологий среди студентов был проведен опрос на предмет их отношения к сексуальному насилию. Исследование показало, что 53% опрошенных склонны считать, что изнасилование (rape) или сексуальное нападение (sexual assault) могут быть совершены ненамеренно, особенно в случаях употребления алкоголя<sup>749</sup>. Данное обстоятельство привлекло внимание общественности, озадачившейся, каким образом можно «случайно» совершить данные преступления<sup>750</sup>.

Как правило, на данный вопрос можно обнаружить ответы двух типов. В первом случае речь идет о маловероятных ситуациях совершения деяния без вины<sup>751</sup>, во втором – о подлинных примерах совершения преступления по неосторожности.

Так, в некоторых юрисдикциях, принадлежащих к правовой семье общего права, не исключается субъективная сторона (mens rea) в изнасиловании в форме небрежности (negligence), когда обвиняемое лицо на момент совершения деяния добросовестно заблуждалось в полученном согласии на половой акт со стороны потерпевшего лица<sup>752</sup>. Существуют и иные подходы<sup>753</sup>.

Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ)<sup>754</sup> не определяет форму вины в конструкции составов изнасилования (ст. 131) и насильственных действий сексуального характера (ст. 132). Вследствие данного законодательного умолчания возникают основания для допущения возможности совершения преступления как умышленно, так и по неосторожности<sup>755</sup>.

Как справедливо отмечает А. Э. Жалинский, признаки субъективной стороны преступления при ее описании в правовой доктрине и судебной практике «должны быть четко выражены в уголовном законе или следовать жестко из него»<sup>756</sup>.

В первом случае, если закон предусматривает, что признается преступлением только такое деяние, которое совершено с определенной формой вины, то совершение данного деяния с иной

формой вины не образует состава преступления. Так, умышленное причинение легкого вреда здоровью является уголовным преступлением (ст. 115 УК РФ), в то время как за совершение аналогичного деяния по неосторожности уголовная ответственность не предусмотрена.

Во втором случае за неверным толкованием уголовного закона может последовать незаконное привлечение лица к уголовной ответственности либо, наоборот, незаконный отказ в возбуждении уголовного дела ввиду отсутствия признаков состава уголовного преступления.

В настоящее время общепринятой является точка зрения о том, что изнасилование или насильственные действия сексуального характера можно совершить лишь с прямым умыслом<sup>757</sup>. Как было отмечено ранее, законодатель не посчитал необходимым обозначить форму вины в данных составах преступлений, поэтому для того, чтобы согласиться с данным выводом, сперва необходимо проанализировать действительно ли он следует из уголовного закона.

Составы изнасилования и насильственных действий сексуального характера сконструированы как формальные. По распространенному мнению, такие преступления могут быть совершены либо с прямым умыслом, либо по небрежности<sup>758</sup>.

Как утверждает А. И. Рарог, о невозможности волевого элемента косвенного умысла в формальных составах свидетельствует то, что в данных «преступлениях ... признаком объективной стороны, воплощающим общественную опасность деяния, во всех случаях является само запрещенное законом действие или бездействие ... [,] поэтому ... волевое содержание умысла исчерпывается волевым отношением к самим общественно опасным деяниям ... [и] всегда заключается в желании совершить общественно опасные действия, запрещенные уголовным законом»<sup>759</sup>. По этой причине, автор приходит к выводу, что насильник совершает преступление исключительно с прямым умыслом, поскольку, применяя насилие, он «желает совершить действия, обладающие именно такими социальными свойствами»<sup>760</sup>. Несмотря на кажущуюся убедительность, данная позиция утратила свою актуальность<sup>761</sup>.

Исходя из легального определения, изнасилование является «полов[ым] сношение[м] с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей» (ч. 1 ст. 131 УК РФ). При этом в целях применения в ст. 131 и 132 УК РФ под насилием понимают «опасное, так и неопасное для жизни или здоровья насилие, включая побои или совершение иных

насильственных действий, связанных с причинением потерпевшему лицу физической боли либо с ограничением его свободы»<sup>762</sup>. Сексуальное насилие над лицом в отсутствие согласия на то последнего ограничивают его половую свободу. Следовательно, за совершение такого полового акта установлена уголовная ответственность.

Представим ситуацию. Парень и девушка, возвращаясь из ночного клуба в состоянии сильного алкогольного опьянения, по обоюдному согласию решили совершить половое сношение. Однако, потеряв контроль в процессе, парень ввел половой член *per rectum*. Услышав недовольство партнера, молодой человек прекратил дальнейшее осуществление каких-либо действий.

Поскольку согласие на подобный половой акт не было получено, деяние следует квалифицировать как насильственные действия сексуального характера (ч. 1 ст. 132 УК РФ). Очевидно, что виновный не желал наступления данных последствий. В то же время случайно совершенная фрикция уже сделала преступление формально оконченным. Нельзя согласиться с тем, что лицо действовало с прямым умыслом. Молодой человек не предвидел возможности наступления общественно опасных последствий своих действий, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть эти последствия, следовательно, насильственные действия сексуального характера следует признать совершенными по небрежности.

Другая ситуация, заслуживающая внимания: женщина из-за личных опасений не желала проникновения пениса во влагалище, поэтому разрешала своему партнеру вводить пенис лишь *per vestibulum vaginae* (преддверие влагалища) или *labia pudendi* (половые губы). Внезапно мужчина почувствовал судорогу в ноге и дернулся в сторону, случайно совершив проникновение. Поскольку девушка не давала согласие на половое сношение, допускала половой акт исключительно в иной форме, то в действиях мужчины наличествуют все признаки для квалификации преступления как изнасилования, однако прямого умысла нет.

Если признать, что прямой умысел является неотъемлемым признаком изнасилования или насильственных действий сексуального характера, то тогда в рассмотренных выше казусах не обнаружится составов преступлений. Подобное решение было бы несправедливым на том основании, что УК РФ не требует конкретной формы вины для преступлений, установленных ст. 131 и 132. Данное замечание, как предполагается, должно быть учтено правоприменителем.