Гулякевич Дмитрий Леонидович. Уголовно-правовая охрана ребёнка в Республике Беларусь: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Гулякевич Дмитрий Леонидович;[Место защиты: Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова].- Москва, 2015.- 266 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава 1. Историко-правовой и международно-правовой аспекты ответственности за посягательства на ребенка 25**

1. Охрана ребенка от преступных посягательств в истории уголовного права Беларуси 25

2. Охрана ребенка от преступных посягательств как международно- правовая проблема 56

**Глава 2. Систематизация и структуризация преступлений против ребенка в УК Республики Беларусь 71**

1. Понятие и значение объекта преступления для систематизации и структуризации преступлений (общие положения) 71

2. Видовой и непосредственный объекты преступлений, направленных против ребенка, как критерий их систематизации 88

**Глава 3. Криминализация и общая характеристика деяний, направленных против ребенка: белорусский и российский опыт 132**

1. Понятие и основание криминализации (общие положения) 132

2. Криминализация и юридический анализ составов вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления и в антиобщественное поведение 142

3. Криминализация и юридический анализ уклонения родителей от содержания детей либо от возмещения расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении 157

4. Криминализация и юридический анализ злоупотребления правами опекуна или попечителя, преступлений, связанных с усыновлением (удочерением), и подмены ребенка 169

5. Криминализация и юридический анализ изготовления и распространения порнографических материалов или предметов порнографического характера с изображением несовершеннолетнего 192

6. О криминализации невыполнения или ненадлежащего выполнения обязанностей по воспитанию детей 208

Заключение 215

Список сокращений и условных обозначений 224

Список литературы

## Охрана ребенка от преступных посягательств как международно- правовая проблема

В современных научных исследованиях в области права традиционным стало использование историко-правового метода. И это не дань моде. История помогает обогащать видение проблем сегодняшнего дня, извлекать пользу от всего того, что наработано человечеством за периоды его существования. Использование данного метода в праве особенно привлекательно, поскольку теперь достаточно широко открыты границы для детального изучения досоветского законодательства, чего не было в период развития советской науки, а также для критического осмысления правовых концепций и подходов периода советской власти, что при ее существовании далеко не всегда поощрялось.

Экскурс в историю уголовно-правовой охраны ребенка невозможно провести в отрыве от развития подходов к уголовно-правовому регулированию его ответственности. Это предопределяется содержанием ювенального уголовного права, предполагающего и тесную взаимосвязь ювенальной и антиювенальной преступности, что хорошо подчеркнуто Ю.Е. Пудовочкиным. Он отмечает, что их взаимосвязь имеет причинно следственную характеристику: первая, являясь причиной второй, в то же время и сама ею определяется. В силу этого уголовно-правовые нормы, регулирующие отношения по противодействию преступлениям несовершеннолетних и преступлениям против них, правомерно рассматривать как единый комплекс правовых предписаний, направленных на защиту интересов несовершеннолетних5. В этой связи необходимо

Пудовочкин Ю.Е. Ювенальное уголовное право: понятие, структура, источники // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 45-46. обратить внимание на ученых, положивших начало комплексному рассмотрению указанных двух сторон уголовной политики в сфере борьбы с преступностью несовершеннолетних и в их органическом единстве. В Республике Беларусь это – А.А. Примаченок (70-е годы 20 века)6, в России – К.К. Сперанский (90-е годы 20 века)7.

Такой подход приемлем и для исследования развития уголовного законодательства главным образом в аксиологическом аспекте в части эволюционизирования отношения государства к ребенку как правоохраняемой ценности. Поэтому исследование данного вопроса предполагает обращение к нормам, предназначенным не только для охраны ребенка от преступных посягательств, но и регулирующим особенности ответственности несовершеннолетних за совершаемые ими преступные деяния, что включает и оценку развития законодательства в части определения минимальных возрастных границ уголовной ответственности. Однако этот аспект будет затрагиваться лишь в общем плане (попутно). В историко-правовой науке принято подразделять этапы развития права на досоветский, советский и постсоветский периоды. Данная классификация исторических периодов представляется удобной и в контексте настоящего исследования.

Источники досоветского белорусского права охватывают достаточно большой период времени. Развитие права в Беларуси в досоветский период можно подразделить в свою очередь на несколько этапов, соответствующих, во-первых, общественно-экономическим формациям, в условиях которых формировалась белорусская государственность, и, во-вторых, связанных с действием на территории Беларуси законодательных актов, регулирующих, в том числе и уголовно-правовые отношения.

Изучая историю государства и права Беларуси, ученые исследователи отмечают, что становление государственности у восточных славян, к которым относилось и белорусское население, проходило в течение длительного периода (с VII – VI в. до н.э. и до VIII – IX в. н.э.). Поведение населения в этот период регулировалось обычным правом и правилами, предписанными религией8. Разумеется, что какие-либо источники права для этого периода не характерны. Их просто не было.

IX – XII века историки права называют периодом становления и развития феодализма в Беларуси. В этот период также господствовало обычное (неписанное) право. Но и тогда, когда стало развиваться писанное право, которое закреплялось в грамотах князей, договорах и других разрозненных актах, четко очерченных норм, относящихся к уголовному праву, не выявлено. Однако, как утверждают исследователи, были периоды, когда белорусские княжества подчинялись киевским князьям9, и на некоторых белорусских землях имело место применение норм «Русской Правды», которая обоснованно считается крупнейшим памятником Древнерусского государства, памятником феодального права.

Следует также отметить, что основные положения «Русской правды» как свидетельства зарождающегося российского систематизированного права получили развитие в последующих актах, в том числе и действовавших в Беларуси. Кроме того, по мнению некоторых историков, отдельные нормы «Русской Правды» были сходны с нормами Литовских статутов, что свидетельствовало о взаимосвязанности правового регулирования ряда вопросов, как на Руси, так и на территории Литвы, к которой в то время относились белорусские земли.

С. 21. В аспекте нашего исследования анализ норм «Русской правды» имеет значение с точки зрения определения подходов к уголовно-правовой охране детей в более древнее, чем феодализм, время, тем более, что в последующие периоды (XIX – XX в.) право Беларуси развивалось в тесном взаимодействии с русским (российским) правом.

Характерной чертой данного акта было то, что в нем нашли закрепление нормы обычного права, обусловленные необходимостью защиты определенных благ и ценностей, которые на то время признавались таковыми. В системе норм всех шести редакций «Русской правды», в том числе и ее Пространной редакции, регулирующей общественные отношения в различных сферах жизни, приоритетное место, как по расположению, так и по объему, занимали уголовно-правовые нормы.

Несмотря на то, что в данном законе, хотя и в зачаточном виде, получили закрепление некоторые уголовно-правовые принципы и подходы к регулированию вопросов общего характера, вопросы, связанные с субъектом преступления вообще и с ответственностью несовершеннолетних в частности, фактически урегулирования не получили. При определении круга преступного и наказуемого «Русская Правда» исходила из понимания на то время важности защищаемых правом таких объектов, как жизнь человека, его здоровье, честь, а также собственность.

Для «Русской Правды» характерно было также и то, что внутрисемейные преступления были предметом осуждения со стороны церкви, государство в лице княжеской власти их не преследовало. Вероятно, в силу этого мы не находим в данном документе уголовно-правовой оценки деяний, направленных против детей. Отсутствие акцента на данном объекте объясняется и неурегулированностью особенностей уголовной ответственности ребенка10.

Последующая история развития белорусского законодательства связана с созданием в конце XII в. Великого Княжества Литовского, объединившим как в первом суверенном государстве белорусские и литовские княжества.

Для этого периода характерно развитие уже систематизированного права, в том числе и уголовного. Отдельные его нормы прослеживаются на первом этапе развития права в таких законодательных актах, как грамоты (привилеи) великих князей11. Все эти акты в большей части регламентировали гражданско-правовые отношения, но в отдельных случаях они закрепляли и некоторые нормы уголовно-правового характера (устанавливались наказания за убийство, имущественные и другие преступления).

К указанному периоду относится принятие и такого известного источника уже кодифицированного уголовного права, как Судебник Великого Княжества Литовского, утвержденный князем Казимиром в 1468 г. (Судебник Казимира 1468 г.). Приоритетное место в Судебнике занимали нормы уголовного права. В них нашли уже отражение некоторые принципы уголовного права (виновной и личной ответственности, справедливости и индивидуализации наказания), а также намечалась попытка определения ряда уголовно-правовых понятий.

## Видовой и непосредственный объекты преступлений, направленных против ребенка, как критерий их систематизации

В настоящее время, когда конструкция Особенной части УК несколько усложнилась путем разделения ее на разделы и главы как составные части разделов, появилась необходимость констатировать иную классификацию объектов преступления, которая раньше существовала только в теории уголовного права. Сейчас с учетом построения УК предлагается более усложненная, четырехчленная, классификация объектов преступления. Однако и в этом вопросе имеются существенные разногласия.

Так, уже упомянутый Ю.Л. Шевцов указывает на четырехчленную классификацию объектов преступления: общий, родовой, групповой и непосредственный. Родовым объектом автор считает группу родственных и взаимосвязанных общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Все преступления, которые посягают на один и тот же родовой объект, объединяются в одной главе Особенной части УК. Объект же преступлений, объединяемых в разделе Особенной части УК, он называет групповым80. Н.А. Бабий родовым объектом также считает совокупность общественных отношений, охраняемых статьями одной главы. Однако групповым объектом автор считает совокупность общественных отношений, охраняемых несколькими статьями одной и той же главы УК. Непосредственным объектом он считает то конкретное общественное отношение, которое охраняется отдельной статьей Уголовного кодекса81. Э.А. Саркисова подразделяет объекты на четыре вида: общий, родовой, видовой и непосредственный. При этом под родовым объектом автор понимает группу однородных или тождественных отношений, охраняемых уголовным законом от определенного круга преступных посягательств. Преступления, имеющие единый родовой объект, по ее мнению, объединены в разделы. По видовому же объекту как более узкому кругу общественных отношений строятся главы УК82. Такая позиция в целом согласуется с позицией российского ученого А.В. Пашковской, поддержавшей авторов, считающих, что видовой объект занимает промежуточное положение между родовым и непосредственным и является таким образом частью, подсистемой родового объекта, находясь с ним в соотношении «род – вид»83. Но нельзя не обратить внимание и на позицию Г.П. Новоселова, вообще отрицающего классификацию объектов преступления по вертикали (общий, родовой, непосредственный) и признающего лишь классификацию таковых по горизонтали (основной, дополнительный, факультативный). По мнению автора, сторонники классификации объектов по вертикали фактически подразумевают соотношение не общего – особенного – отдельного, а другого категориального ряда: элемента, подсистемы и системы (или близкого им ряда: части и целого). Вся совокупность объектов преступлений, имеющая место в действительности, по мнению Г.П. Новоселова, на самом деле предстает не общим объектом посягательства, а некоторой системы (целым), в рамках которой могут быть выделены определенные подсистемы и элементы (части). Роль подсистемы играет любая разновидность объектов преступлений, включающая в себя однородные по направленности посягательства. Отдельно взятый объект преступления выступает как элемент системы объектов в целом и, одновременно, какой-то ее подсистемы 84.

Попытаемся оценить подходы ученых к определению сущности 82 На наш взгляд, сторонников позиции «объект – общественное отношение» сдерживает традиционное мышление, не позволяющее отойти от достаточно укоренившейся концепции, основоположниками которой явились авторитетные ученые. Поэтому каждый из них, пытаясь и по сей день сохранить ее остов, нанизывают на него различные нюансы для того, чтобы укрепить убеждение в истинности и непоколебимости данной концепции. Отсюда возникают уточненные понятия объекта. Например, не отрицая роль социальных ценностей и благ, авторы включают их в содержание общественных отношений и т.п. Но, к сожалению, подправленные определения объекта преступления как общественного отношения все больше приобретают обратный эффект: убеждение в надуманности подобного подхода, в его нежизненности, отвлеченности от реалий, абстрактности, не воспринимаемой человеческим сознанием. Именно нереальностью самой концепции «объект – общественное отношение» можно объяснить попытки авторов при определении объектов конкретных преступлений уйти от этой конструкции и определять их достаточно реально и осознаваемо. Они отражены и в самом УК при формулировании в разделах и главах объектов преступлений. И дело совсем не в том, что «законодатель, определяя некоторые родовые объекты преступлений, называет не общественные отношения, а сами социальные ценности, например, жизнь и здоровье (гл. 19 УК), либо интересы, например, интересы несовершеннолетних (гл. 21) или интересы службы (гл. 35) и т.п.», прибегая к такому описанию объекта исключительно для обеспечения простоты восприятия положений кодекса рядовыми гражданами85. Причиной стремления к подобным формулировкам объекта преступления является, на наш взгляд, именно нереальность самого феномена «общественные отношения», трудность его приспосабливания к

## Криминализация и юридический анализ уклонения родителей от содержания детей либо от возмещения расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении

Следует также иметь в виду, что как криминализация, так и декриминализация могут носить частичный характер, то есть уже при наличии какого-либо запрета на деяние вводится дополнительный его признак, или какой-либо признак, характеризующий преступное деяние, исключается из соответствующей диспозиции нормы УК. Что касается введения или исключения квалифицирующих признаков состава того или иного общественно опасного деяния, предусмотренного в уголовном законе, то здесь речь должна идти не о криминализации (декриминализации), а о пенализации (депенализации).

Центральным звеном данной проблемы является определение оснований криминализации, которыми являются сущностные факторы, влияющие на законодательное решение вопроса о введении или исключении того или иного уголовно-правового запрета. Некоторые авторы выделяют наряду с основаниями криминализации, придавая им только объективный характер, еще и причины, считая, что они могут носить и субъективный характер164. Однако, на наш взгляд, вряд ли есть необходимость разделять основания и причины криминализации. Как указывал Г.А. Злобин, понятие «основания криминализации» обозначает те процессы, происходящие в материальной и духовной жизни общества, развитие которых порождает объективную необходимость уголовно-правовой охраны тех или иных ценностей». Иначе говоря, – писал ученый, – основания криминализации – это то, что создает действительную общественную потребность в уголовно-правовой новелле, это внутренняя необходимость возникновения правовой нормы (или если речь идет об основаниях декриминализации, – социальная причина утраты нормой общественной необходимости165. В другой работе автор подтвердил свою мысль, считая, что основания криминализации – это действительные предпосылки, социальные причины возникновения или изменения уголовно-правовой нормы166. Отождествление автором оснований криминализации с ее причинами представляется вполне обоснованным. Осуществляя этот процесс, правоприменитель, прежде всего, задается вопросом: почему возникла необходимость в установлении или отмены уголовно-правового запрета. Основание – указывает В.Д. Филимонов, – это определяющее свойство явления, объясняющее, почему оно существует167.

Отметим также, что в литературе до сих пор существует множество терминов, обозначающих по сути одно и то же понятие, относящееся к основаниям криминализации (критерии, факторы, основания, причины, условия и т.п.). На это указывал в свое время А.И. Коробеев168. Но и в настоящее время «полифония в терминологии», выражаясь его словами, не устранена. Т.А. Плаксина, обобщив позиции ученых по данному вопросу, пришла к выводу, что слово «основание» авторы используют как собирательное понятие для обозначения всей массы процессов и явлений объективной действительности, влияющих на криминализацию169. Иными словами, при употреблении различной терминологии речь все же идет об основаниях криминализации.

Поэтому можно считать, что главным для решения вопроса о криминализации (декриминализации) ученые признают определение ее основания. Однако в литературе, как правило, речь идет не о единственном факторе, а об их множественности, составляющих системообразующее понятие. «По своему характеру основания криминализации могут быть достаточно разнородны» – писал Г.А. Злобин170.

В этой связи представляет интерес развитие взглядов ученых на основания криминализации и их дифференциацию. Если на начальном этапе развития теории криминализации в советской уголовно-правовой науке ученые сводили их главным образом к повышенной общественной опасности деяния171, то в дальнейшем перечень таких оснований увеличивался и уже подвергался классификации по определенным критериям. Например, А.И. Коробеев подразделяет их на: юридико криминологические, социально-экономические, социально психологические. В каждой группе автор выделяет по несколько оснований, которых по общему счету насчитывается 10172.

Признавая основаниями криминализации определенную степень общественной опасности деяния и целесообразность борьбы с ним мерами уголовной репрессии, П.С. Дагель предлагал еще классификацию условий криминализации, многие из которых по сути приобретали статус оснований таковой. Это: 1) степень общественной опасности деяния; 2) степень его распространенности; 3) невозможность успешной борьбы с общественно опасными деяниями менее репрессивными мерами173. Вместе с тем, предлагая комплекс оснований криминализации, ученые отдавали и отдают приоритет общественной опасности деяния, которая связывается с причинением или угрозой причинения вреда правоохраняемым ценностям общества.

## Криминализация и юридический анализ изготовления и распространения порнографических материалов или предметов порнографического характера с изображением несовершеннолетнего

Специальные нормы, обусловленные особенностями такого правоохраняемого блага, как ребенок, предусмотрены и в других главах УК. В этой связи обратим внимание на ст. 165, предусматривающую ответственность за ненадлежащее исполнение обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья детей. Речь в ней идет о Ермолаев А.В. Указ. соч. С. 139-140. ненадлежащем исполнении обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего лицом, на которое такие обязанности возложены по службе, либо лицом, выполняющим эти обязанности по специальному поручению или добровольно принявшим на себя такие обязанности, повлекшее причинение малолетнему по неосторожности менее тяжкого телесного повреждения (ч. 1) либо смерть малолетнего или причинение ему тяжкого телесного повреждения (ч. 2) при отсутствии признаков должностного преступления.

Указанная статья, расположенная в главе 19 УК «Преступления против жизни и здоровья», не имеет своей традиционной основы. Она появилась в УК 1999 г. впервые. И этим можно объяснить то обстоятельство, что вопрос об основании криминализации предусмотренного в ней деяния не остался незамеченным в белорусской науке. В частности, он подробно рассматривается Т.Г. Хатеневич, которая на основе разработок общей теории криминализации доказывает обоснованность введения в УК самостоятельного уголовно-правового запрета как средства особой защиты интересов несовершеннолетних243. Однако, использование тех же аргументов, которые приводит автор, позволило не согласиться с ней244.

Какие же особенности вносятся в ст. 165 УК? Первая – это малолетний возраст потерпевшего. Вторая – специальный субъект. Третья – несколько более строгие санкции.

Обоснованно считая основанием криминализации деяния, предусмотренного ст. 165 УК, его общественную опасность, Т.Г. Хатеневич называет и причины криминализации, в числе которых указаны: свобод детей; 3) целесообразность выделения специального состава из общего. Однако, если говорить о первой причине, то в приведенных автором международных документах речь идет не только о малолетнем, а вообще о ребенке, то есть лице, не достигшем 18-летнего возраста. Следовательно, в этой части ст. 165 УК не в полной мере обеспечивает международные подходы к особой охране ребенка уголовно-правовыми средствами. Что касается двух других причин, то сами термины «необходимость» и «целесообразность» вряд ли могут внести ясность в указанное обоснование. Между тем автор утверждает, что «необходимость и целесообразность выделения такой специальной нормы имеет место быть, так как эта норма предполагает изменение содержания уголовного правоотношения, способа регулирования, позволяет расширить пределы уголовной ответственности»245. Впрочем, трудно согласиться и с тем, что данная норма расширяет пределы уголовной ответственности. Они ни в коей мере не расширены, а просто получают конкретизацию.

Сказанное – это не упрек автору, а лишь констатация трудностей обоснования криминализации деяния при выделении его из общего в самостоятельный состав преступления. Следует отметить, что при разработке УК 1999 г. были восприняты соответствующие положения Модельного Уголовного кодекса для государств-участников СНГ, разработанного в 1995 г. По сути, редакция ст. 165 УК аналогична ст. 173 Модельного УК. Однако рекомендации Модельного кодекса большинством стран СНГ не были восприняты. Такой состав преступления отсутствует в УК России, Грузии, Кыргызстана, Туркменистана, Узбекистана, Молдовы, Украины, Азербайджана. Аналогичные составу преступления, предусмотренного в ст. 165 УК Беларуси, имеются составы лишь в УК Армении, Казахстана и Таджикистана. Отсутствуют подобные составы и в УК стран Балтии. Тем не менее, и в тех государствах, УК которых не содержат указанной специальной нормы, лица, виновные в ненадлежащем исполнении обязанностей по обеспечению безопасности жизни и здоровья малолетнего, не остаются без ответственности в силу наличия в УК соответствующих общих норм.

Справедливости ради надо отметить, что ст. 165 УК, хотя и не часто, но все же находит свое применение на практике. С 2001 по 2012 г. в республике по данной статье было осуждено 36 человек, то есть ежегодно в среднем по 3-4 человека (в 2011 и 2013 г. вообще никто не осуждался). Иными словами, здесь можно говорить уже не только об общепредупредительном, но и о некотором специально предупредительном функционировании рассматриваемой нормы. Хотя, на наш взгляд, в контексте системного подхода к конструированию уголовно-правовых запретов, расположенных в главе 19, касающихся преступлений против жизни и здоровья, следовало бы деянию, предусмотренному ст. 165 УК, придать статус квалифицированного состава применительно к причинению смерти по неосторожности (ст. 144) и причинению тяжкого или менее тяжкого телесного повреждения по неосторожности (ст. 155) с соответствующим ужесточением санкций.

В контексте проблемы криминализации деяний, направленных против ребенка, заслуживает внимания уголовно-правовая оценка так называемой детской порнографии. Уголовно-правовой запрет на распространение порнографии для российского и белорусского законодательства явление не новое. Еще в прошлом веке, в 1935 г., в Уголовные кодексы Российской Федерации и Белорусской ССР были введены соответственно статьи 1821 и 1213, предусмотревшие ответственность за изготовление, распространение и рекламирование порнографических сочинений, печатных изданий, изображений и иных предметов, а также за торговлю ими или хранение с целью продажи или распространения. Санкции данных норм были идентичны: лишение свободы до 5 лет с обязательной конфискацией порнографических предметов и средств их производства.

Установление указанного запрета обусловливалось, в том числе и требованиями международной конвенции «О пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими», заключенной в Женеве 12 сентября 1923 г. (для СССР вступила в силу с 8 июля 1935 г.). Аналогичные составы преступления были предусмотрены в УК Беларуси и России 1960 г.

Согласно последним редакциям ст. 228 УК Российской Федерации и ст. 223 УК Беларуси преступлением признавалось изготовление, распространение или рекламирование порнографических сочинений, печатных изданий, изображений или иных предметов порнографического характера, а также торговля ими или хранение с целью их продажи или распространения.

При этом оба кодекса предусматривали за указанное преступление фактически одинаковые наказания: лишение свободы на срок до 3 лет или штраф с конфискацией порнографических предметов и средств их производства. Не было различий и в части места размещения указанных статей. Та и другая располагались в главах УК, объединяющих преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения.