Колмакова Оксана Сергеевна. Преступления, посягающие на права ребенка в сфере семейных отношений: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Колмакова Оксана Сергеевна;[Место защиты: Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина].- Москва, 2014.- 197 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Социально-правовая обусловленность установления уголовной ответственности за преступления против семьи и несовершеннолетних**

1. Понятие и содержание прав ребенка по семейному законодательству РФ и по международному законодательству с. 16

2. История возникновения и развития уголовного законодательства о преступлениях, посягающих на права ребенка в сфере семейных отношений с. 34

3. Уголовное законодательство зарубежных стран о преступлениях, посягающих на права ребенка в сфере семейных отношений с. 55

4. Классификация преступлений против семьи и несовершеннолетних по УК РФ с. 70

**Глава II. Уголовно-правовая характеристика преступлений, посягающих на права ребенка в сфере семейных отношений**

1. Подмена ребенка с. 81

2. Незаконное усыновление (удочерение) с. 100

3. Разглашение тайны усыновления (удочерения) с. 119

4. Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего с. 135

5. Злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей с. 154

Заключение с. 176

Библиографический список

## История возникновения и развития уголовного законодательства о преступлениях, посягающих на права ребенка в сфере семейных отношений

В ст. 17 Конституции РФ провозглашены основные права и свободы гражданина, они неотчуждаемы и каждый приобретает их с момента рождения. Никаких возрастных ограничений в данной норме не содержится, а значит, эти права распространяются и на несовершеннолетнего. Соответственно, на каждого ребенка распространяются положения, определяющие субъективное право. Под субъективным правом понимается возможность определенного поведения управомоченного лица, которая сочетается с допустимостью требования соответствующего поведения от других лиц8. Безусловно, общие признаки субъективного права присущи несовершеннолетнему, однако, вместе с тем, правам ребенка присущи некоторые особенности, которые заслуживают внимания. Важную роль играет значение субъективного права и как социального блага, поскольку при определении прав ребенка в семье, достаточно сложно обозначить границы между характером норм, влияющих на семейно-правовой статус ребенка9. Если учитывать, что субъективное право «это те юридические возможности конкретного человека, которые непосредственно вытекают из общих абстрактных правил поведения, установленных законом»10, то становится понятно, что отношение государства и общества в целом к ребенку, находят свое отражение в нормах права и тем самым повышают степень защищенности ребенка.

Особенность прав ребенка в семье, в первую очередь, заключается в обозначении цели, ради которой государство ему эти права предоставляет. Наиболее распространенное – это необходимость обеспечения государством физически и нравственно здорового будущего гражданина11.

В ст. 17 Конституции говорится о неотчуждаемых правах гражданина, которые он приобретает с момента своего рождения – это так называемые естественные права. Таким правом, безусловно, является право на жизнь любого гражданина, в том числе и несовершеннолетнего. Наравне с таким первичным правом каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье – естественной среде его обитания с момента рождения; также имеет право на защиту, на общение с родителями и родственниками, на свободу выражения своего мнения при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы. Иными словами, права ребенка, связанные с его воспитанием в семье, являются естественными правами несовершеннолетнего.

Приоритетное право каждого ребенка жить и воспитываться в семье надежно защищается государством. В случае возникновения спора по поводу воспитания ребенка, суд исходит из интересов несовершеннолетних детей и принимает решение с позиции наиболее приемлемых условий семейного воспитания, что подтверждается положениями Постановления Пленума ВС РФ № 10 от 27 мая 1998 г. «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей». Так, например, в соответствии с п. 3 ст. 65 Семейного кодекса РФ вопрос о том, с кем должен проживать ребенок решается, исходя из интересов ребенка. Также суд может отказать родителям при защите своих (родительских) прав в соответствии со ст. 68 СК РФ, в иске о возврате ребенка ради соблюдения его интересов. В п. 1 ст.

Закрепляя права ребенка в сфере семейных отношений в законе, государство тем самым максимально защищает ребенка. В случае их нарушения, применяются меры защиты, предусмотренные семейным, уголовным законодательством.

Правовой статус ребенка как гражданина и члена семьи закреплен в международных и национальных правовых актах. Одним из основополагающих международных актов, который содержит ряд положений общего характера, предопределяющих семейно-правовой статус ребенка является Конвенция «О правах ребенка», которая была принята Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных наций 20 ноября 1989 года12. Ранее Лига наций в 1924 г. приняла Женевскую декларацию прав ребенка, в которой содержалось пять принципов, призванных защитить детей и улучшить их благосостояние. В 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН была принята Всеобщая декларация прав человека13, которая провозгласила семью естественной и основной ячейкой общества, имеющей право на защиту со стороны общества и государства (п. 3 ст. 16). Согласно п. 2 ст. 25 материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь. Там же содержится положение, посвященное равному праву социальной защиты всех детей, родившихся в браке или вне брака. А в п. 3 ст. 26 провозглашается приоритет родительского воспитания, который выражается в выборе вида образования для своих малолетних детей, оно должно быть направлено к полному развитию человеческой личности и к увеличению уважения к правам человека и основным свободам, а также расовыми и религиозными группами (п. 2 ст. 26). В 1966 году был принят Международный пакт о гражданских и политических правах14, которое также как и во Всеобщей декларации прав человека, содержит положение о праве семьи на защиту со стороны общества и государства. В ст. 24 устанавливается право каждого ребенка на такие меры защиты, которые необходимы в его положении как малолетнего со стороны его семьи, общества и государства, без всякой дискриминации по признаку расы, пола, цвета кожи, религии, языка, национального или социального происхождения, рождения или имущественного положения. Также предусматривалось право каждого ребенка на его регистрацию с момента рождения; право на имя и на приобретение гражданства (пп. 2-3 ст. 24). В международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.15 внимание было уделено заботе и защите родителей «несамостоятельных детей и их воспитании».

## Уголовное законодательство зарубежных стран о преступлениях, посягающих на права ребенка в сфере семейных отношений

Равное наказание назначается за преступление, предусмотренное ст. 151с, «лицу, которое в ходе занятия профессиональной или предпринимательской деятельностью умышленно организует или поощряет прямые или косвенные переговоры между женщиной и другим лицом или устраивает встречу в соответствии с ее желанием предоставить на постоянной основе право заботиться и воспитывать ее ребенка другому лицу». В ч. 2 ст. 151с предусмотрены обстоятельства, исключающие ответственность, такие как: осуществление содействия Советом по опеке и защите интересов детей или юридическим лицом, назначенным этим Советом, а также направление заинтересованных лиц в указанные выше организации. Голландское уголовное законодательство содержит также запрет на «умышленную организацию или поощрение прямых или косвенных переговоров между суррогатной матерью или женщиной, которая хочет быть суррогатной матерью, и другим лицом». Виновному назначается наказание в виде тюремного заключения на срок не более 1 года или штраф, если он совершил указанное выше деяние в ходе своей профессиональной или предпринимательской деятельности (ч. 1), либо за публичное предложение или организацию таких переговоров (п. «a» ч.2) или же, если лицо «сообщает, что женщина хочет стать суррогатной матерью или является таковой, или что разыскивается женщина, которая хочет быть суррогатной матерью или является таковой» (п. «b» ч.2). Под термином «Суррогатная мать» следует понимать «женщину, которая забеременела с намерением родить ребенка для другой женщины, желающей приобрести родительские права на ребенка или иным образом на постоянной основе заботиться о ребенке и воспитывать его» (ч.3 ст. 151b).

В ст. 207 УК Польши устанавливается ответственность в виде лишения свободы на срок от 3 месяцев до 5 лет тому, «кто издевается путем физического или психического воздействия над самым близким лицом или над иным лицом, находящимся в постоянном или временном отношении зависимости от виновного, либо над малолетним или беспомощным лицом в связи с его физическим или психическим состоянием». Если данное деяние сопряжено с применением особой жестокости, виновный подлежит наказанию в виде лишения свободы на срок от 1 года до 10 лет. В случае, если последствием этого деяния «является покушение потерпевшего на свою жизнь», то виновному назначается наказание в виде лишения свободы на срок от 2 до 12 лет. Такой широкий диапазон сроков лишения свободы в Польском уголовном законодательстве позволяет индивидуализировать назначаемое наказание виновному.

В составах преступлений об уклонении от уплаты средств на содержание, зарубежный законодатель (кроме УК Польши) не включает такого обязательного признака субъективной стороны как «злостность» в отличие от нормы российского УК. При этом в УК Польши обязательным следствием «упорного уклонения» от выполнения лежащей в силу закона или судебного решения обязанности опеки путем «непредоставления средств на содержание самого близкого лица или иного лица» является отсутствие возможности «удовлетворения основных жизненных потребностей» этих «близких лиц». В остальных рассмотренных выше зарубежных УК, как и в российском уголовном законе, имущественное положение потерпевшего не указывается при перечислении признаков преступления.

Основной вывод, касающийся уголовного законодательства европейских стран сводится к следующему: европейское уголовное законодательство содержит не только нормы, которые призваны охранять право ребенка на жизнь и воспитание в семье, но и защищают родительские права по отношению к несовершеннолетнему. Причем ребенок защищен не только от посягательств со стороны посторонних лиц, но и со стороны ответственных за него лиц. Рассмотренное европейское уголовное законодательство не содержит подмены ребенка как таковой, есть в основном похищение несовершеннолетнего. В этом отмечаем существенное отличие от российского уголовного закона.

Санкции зарубежных УК жестче санкций российского УК за одни и те же преступления. Важнейшие права ребенка: жить и воспитываться в семье, на заботу, финансовую поддержку европейским уголовных законодательством охраняются достаточно надежно, равно как и в УК РФ, однако, в уголовном законе нашей страны существуют некоторые пробелы: отсутствует норма о подкидывании ребенка, что в определенных ситуациях можно квалифицировать по УК РФ как оставление в опасности, однако при этом не охватываются случаи, при которых отсутствует угроза жизни и здоровью. Отсутствует норма, аналогичная нарушению родительской власти (как, например, УК Швейцарии предусмотрено наказание за отказ в возвращении несовершеннолетнего лицу, обладающему родительской или опекунской властью).

В нормах, охраняющих интересы воспитания ребенка, предусмотренных в рассмотренных зарубежных законах (УК Швейцарии, Голландии, Польши, Испании, ФРГ) не содержится указания на жестокое обращение с несовершеннолетним, как в российском УК (ст. 156). Такое выделение неисполнения обязанностей по воспитанию ребенка без применения насилия в норме УК, на наш взгляд, обоснованно. Таким образом, законодатель подчеркивает социальную значимость запрета применения несоответствующих методов воспитания.

В некоторых УК европейских стран содержится уголовная ответственность за уклонение от исполнения своих опекунских обязанностей. В российском уголовном законе ранее также содержалась подобная норма. На наш взгляд установление ответственности за использования опеки в корыстных целях или оставление подопечных без надзора и необходимой помощи достаточно актуально и сегодня. Считаем, что это недостаток современного российского законодательства. УК КНР67 в ст. 239 предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок 10 и более лет, либо пожизненное лишение свободы, а в качестве дополнительного наказания - штраф либо конфискация имущества за похищение младенца, малыша с целью вымогательства ценностей, а в случае причинения захваченному лицу смерти или его убийства виновный подлежит смертной казни. В ст. 240 УК КНР предусмотрена ответственность за «похищение, обман с целью продажи женщины, ребенка», которые наказываются лишением свободы на срок от 5 до 10 лет и дополнительно штрафом. Законодатель выделяет квалифицирующие признаки данного преступления: 1) руководство группой, занимающейся похищением, обманом с целью продажи женщин, детей; 2) похищение, обман с целью продажи женщин, детей в количестве трех и более человек; 3) захват женщины, ребенка с применением насилия, принуждения или способами одурманивания с целью продажи; 4) причинение тяжкого телесного повреждения, смерти или других тяжких последствий похищенным, обманутым с целью продажи, женщине, ребенку или их родственникам; 5) продажа за границу женщины, ребенка. Под похищением, обманом с целью продажи женщины, ребенка следует понимать одно из следующих деяний: похищение обманным путем, захват, приобретение, продажа, прием, отправка, передача с целью продажи. Установление столь строгого наказания китайским законодателем обусловлено сложившейся в КНР сложной ситуации. Вопрос решения проблемы похищения, обмана с целью продажи ребенка стоит очень остро.

## Незаконное усыновление (удочерение)

В словаре русского языка «корысть» определяется как «выгода, материальная польза»204, «стремление к наживе, к обогащению»205.

Таким образом, корыстные побуждения – мотив преступления, характеризующийся стремлением извлечь материальную или иную выгоду имущественного характера. Однако, как представляется, корыстные побуждения лица, совершающего незаконные действия, могут быть реализованы лишь за счет незаконного вознаграждения, полученного от усыновителя, попечителя и иного лица, но такие действия охватываются составом получения взятки за совершение незаконных действий (ч. 3 ст. 290 УК РФ). В силу этого, нет необходимости указывать в ст. 154 УК РФ в качестве одного из признаков преступления корыстные побуждения.

В то же время, незаконные действия по усыновлению (удочерению) могут совершаться и по иным личным, не корыстным мотивам, например, из мести, карьеризма и подобных мотивов.

Думается, справедливо было бы дополнить диспозицию ст. 154 УК РФ – указанием именно на мотив личной заинтересованности, которая выражается в стремлении извлечь выгоду неимущественного характера.

Состав рассматриваемого преступления сформулирован как формальный, то есть преступление окончено с момента юридического оформления акта усыновления (удочерения), передачи под опеку или попечительство, или приемную семью.

Пудовочкин Ю.Е. предлагает изменить тип состава на материальный и установить в диспозиции ст. 154 УК РФ последствия в виде причинения вреда интересам несовершеннолетнего206. Полагаем, что такие изменения не обоснованы, поскольку все положения гражданского, гражданско процессуального, семейного, административного законодательства в области устройства детей, оставшихся без попечения родителей, направлены на защиту интересов таких детей. Поэтому несоблюдение соответствующих норм уже само по себе свидетельствует о нарушении прав ребенка.

С субъективной стороны преступление характеризуется прямым умыслом: виновный осознает общественно опасный характер своих действий по усыновлению (удочерению), передачи детей под опеку, попечительство, на воспитание в приемную семью, которые производятся вопреки требованиям закона, и желает их совершения.

Признаки субъекта преступления в ст. 154 УК РФ не указаны, что позволяет сделать вывод, что им может быть любое физическое лицо, достигшее 16 лет207. Однако это не так, поскольку юридические последствия, т. е. возникновение прав у усыновителей и усыновленных, опекунов (попечителей) и лиц, находящихся под опекой (попечительством), приемных родителей и детей создаются только деятельностью лиц, наделенных соответствующими полномочиями, принимающими решения в сфере усыновления (удочерения), опеки и попечительства, приемной семье.

Ряд авторов полагает, что субъектом, помимо выше названных должностных лиц, могут признаваться и иные лица – усыновитель, попечитель и др.208 Стоит не согласиться с такой позицией, поскольку усыновление (удочерение), передача под опеку (попечительство), а также передача в приемные семьи – это юридические акты, которые автономно без

Фактическое устройство ребенка, осуществленное членами замещающей семьи без надлежащего оформления, не является юридически действительным. Юридическое же оформление находится в ведении специальных органов и их сотрудников. Однако усыновители, опекуны (попечители) и иные лица могут привлекаться к ответственности за подстрекательство или пособничество.

Зачастую, незаконное усыновление (удочерение) сопровождается изготовлением подложных документов или внесением в официальные документы заведомо ложных сведений, совершенные лицом с использованием служебного положения, в таком случае деяния следует квалифицировать по совокупности ст.ст. 154 и 327 УК РФ либо ст. 292 УК РФ, если подделку осуществляет должностное лицо, а также государственный или муниципальный служащий, не являющийся должностным лицом. Если субъектом незаконного усыновления (удочерения) выступает должностное лицо, то их действия (получение взятки или злоупотребление должностными полномочиями) квалифицируются по совокупности ст.ст. 154 и 285, 290 УК РФ. Если в совершении преступления принимали участие иные лица, то они несут ответственность как пособники или подстрекатели.

Считаем необходимым в норме о незаконном усыновлении (удочерении) конкретизировать субъект преступления как специальный и понимать под ним лицо, ответственное за соблюдение процедуры усыновления (удочерения), установления опеки или попечительства, заключения договора о приемной семье, т.е. субъектом незаконного усыновления (удочерения) является должностное лицо.

Поэтому предлагаем дополнить диспозицию ст. 154 УК словами «должностным лицом, с использованием своих служебных полномочий». Таким образом, норма в ст. 154 УК РФ будет являться специальной по отношению к норме в ст. 285 УК РФ («Злоупотребление должностными полномочиями»), что исключает совокупность преступлений. Однако наказание, предусмотренное в санкции ст. 154 УК РФ значительно мягче, чем в санкции ст. 285 УК РФ. В связи с этим, предлагаем в санкции ст. 154 УК РФ увеличить наказание в виде лишения свободы до четырех лет.

Проанализировав состав преступления, предусмотренный ст. 154 УК РФ, считаем, что данная норма нуждается в совершенствовании. Полагаем, что ее содержание может быть изложено в следующем виде:

«Статья 154. Незаконное усыновление (удочерение) Незаконные действия по усыновлению (удочерению) детей, передаче их под опеку (попечительство), на воспитание в приемные семьи, совершенные неоднократно или по мотиву личной заинтересованности должностным лицом, с использованием своих служебных полномочий-, наказываются штрафом в размере до сорока тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет».

## Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего

Понятие жестокое обращение встречается и в других составах преступлений УК РФ. В ст. 110 (доведение до самоубийства) – под жестоким обращением понимаются действия, которые привели к самоубийству или покушению на самоубийство. В ст. 356 (применение запрещенных средств и методов ведения войны) говорится о жестоком обращении с военнопленными или гражданским населением, однако не раскрываются его признаки. Самоубийство, покушение на самоубийство, гибель или увечье ребенку, очевидно, выходят за рамки общественной опасности преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ, в этих случаях деяния необходимо квалифицировать по ст.ст. 110, 356 УК РФ.

Ряд авторов полагает, что составом данного преступления охватывается причинение «максимально легкого вреда здоровью»281. Мы придерживаемся такой же точки зрения, в остальных случаях, если при совершении данного преступления, вред, причиненный дополнительному объекту выходит за рамки легкого вреда здоровью, то (истязания, причинение вреда половой неприкосновенности и свободе и т. д.), такие действия следует квалифицировать по совокупности преступлений со ст. 110, 111, 112, 117, 135 УК РФ.

Это подтверждается и судебной практикой, так, 26 июля 2010 года Якутским городским судом А-ов был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ст. 156 (Неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего) и ст. 135 (развратные действия) УК РФ. А. состоял на должности дежурного по режиму в ГОУ Республиканской школе закрытого типа РС (Я). Согласно своим функциональным обязанностям сотрудника режимной службы, являлся лицом, на которое были возложены обязанности по надзору за несовершеннолетними (организация, обеспечение и контроль за созданием безопасных условий проживания воспитанников, работа по предупреждению правонарушений; обеспечение круглосуточного наблюдения за учащимися, обеспечение полной сохранности детей и т. д.). Так А-ов, исполняя свои обязанности дежурного, в состоянии алкогольного опьянения, в ночное время, разбудил малолетнего воспитанника К-ва и, не давая ему возможности одеться, повел в комнату отдыха, где выражался в адрес ребенка грубой нецензурной бранью, замахивался на него кулаком, затем, с целью удовлетворения своих низменных половых потребностей, желая пробудить у малолетнего К. нездоровый сексуальный интерес, спустил брюки и стал демонстрировать малолетнему К. свои половые органы, вынуждая взять в рот свой половой член, на что получил отказ со стороны К. Однако А. заставил несовершеннолетнего К. потрогать рукой свой обнаженный половой член. Далее А. заставил малолетнего К. раздеться догола и танцевать стриптиз, а также вынудил последнего изображать из себя собаку, приносить в зубах тапочки, заставлял имитировать акт совокупления между собаками и мастурбировать у него на глазах до наступления у малолетнего эякуляции, затем дежурный А. заставил воспитанника К. стирать свои грязные носки, тем самым открыто выказывая ребенку свое мнимое превосходство, пренебрежительное отношение и неприязнь282.

Согласно ст. 9 ФЗ РФ «Об основных гарантиях прав ребенка в РФ», при осуществлении деятельности в области образования и воспитания ребенка в образовательном, специальном учебно-воспитательном учреждении не могут ущемляться права ребенка. Ст. 8.1 ФЗ РФ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних», в специальных учебно-воспитательных учреждениях в отношении воспитанников не допускается применение методов физического и психического насилия; применение мер, носящих антипедагогический характер, унижающих человеческое достоинство.

Вопреки установленному в РФ законодательству по защите прав и законных интересов несовершеннолетних, А-ов ненадлежащим образом исполнил обязанности по надзору за малолетним воспитанником К-вым, соединенное с жестоким обращением, а также совершил развратные действия в отношении него.

Ряд авторов283 считает необходимым, дополнить анализируемый состав преступления квалифицирующими признаками с целью усиления уголовной ответственности. Так, например, И.Н. Туктарова284 предлагает в качестве квалифицированного признака включить в часть 2 ст. 156 УК РФ совершение данного деяния «публично либо в присутствии других несовершеннолетних» и «самоубийство или иные тяжкие последствия для несовершеннолетнего», в ч. 3 ст. 156 УК РФ – включить: «те же деяния, совершенные: а) в отношении двух и более несовершеннолетних; б) при злоупотреблении опекунскими обязанностями в корыстных целях; в) лицом, ранее судимым за такое же преступление». Изучив материалы 62 уголовных дел по преступлению, предусмотренному ст. 156 УК РФ, можно проследить, что в 32,8 % случаев данное преступление совершалось в отношении двух и более несовершеннолетних, поэтому, полагаем, что выделение такого признака в качестве квалифицирующего является обоснованным.

Субъективная сторона преступления характеризуется умышленной формой вины. Ряд авторов полагает, что при совершении данного преступления возможен только прямой умысел285.

Другая часть авторов отмечает, что волевое отношение виновного к последствиям в виде вреда нормальному функционированию семьи в сфере развития и воспитания несовершеннолетнего может быть выражено в форме прямого или косвенного умысла286, так как зачастую виновный осознает, что исполняет возложенные на него обязанности по воспитанию несовершеннолетнего ненадлежащим образом, допускает, что тем самым причиняет физические или психические страдания ребенку, но безразлично к этому относится. Но состав данного преступления сформулирован как формальный, соответственно, посягательство окончено с момента совершения указанных в диспозиции действий и реальное последствие - причинение вреда ребенку, не предусмотрено положениями ст. 156 УК РФ, по этой же причине согласиться с авторами, которые полагают, что совершение данного преступления возможно по неосторожности287, не логично.

Таким образом, анализируемое преступление совершается только с прямым умыслом, то есть виновный осознает общественную опасность уклонения от выполнения возложенных обязанностей и не исполняет их либо ненадлежащим образом исполняет обязанности по воспитанию несовершеннолетнего и при этом жестоко обращается с ним, осознавая последнее обстоятельство.