

Жестокое обращение с ребенком как оценочное уголовно-правовое понятие



И.И. Нагорная

старший преподаватель кафедры уголовного права и криминалистики Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», кандидат юридических наук. Адрес: 101000, Российская Федерация, Москва, ул. Мясницкая, 20. E-mail: irnag@yandex.ru



Аннотация

В статье рассматривается оценочное понятие жестокого обращения с несовершеннолетним в контексте применения статьи 156 Уголовного кодекса Российской Федерации, приводятся доктринальные позиции и соответствующая судебная практика. Анализируется проблема отграничения данного преступления от административного правонарушения за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних (ч. 1 ст. 5.35 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Изучается взаимосвязь низкого уровня жизни и жестокого обращения с ребенком. Отмечается, что наличие объективных причин, не позволяющих улучшить жилищно-бытовые условия и удовлетворить потребности ребенка, исключает вину специальных субъектов в совершенном деянии. Приводятся доктринальные позиции, касающиеся определенности уголовного закона и возможности его применения в пограничных ситуациях для целей ст. 156 УК РФ. Рассматривается проблема телесных наказаний в связи с принятыми на себе Россией международными обязательствами. Анализируется опыт США в регулировании указанной проблемы. Формулируются рекомендации по уголовно-правовой оценке применения физической силы к несовершеннолетнему с целью удержания его от причинения вреда себе или окружающим либо с целью наказания. Изучается вопрос о малозначительности деяния. Подчеркивается, что умеренные телесные наказания сами по себе не свидетельствуют о наличии состава преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ. В заключение приводится схема анализа деяния, содержащего признаки состава преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ. Указывается на необходимость учета, в частности, таких обстоятельств, как интенсивность содеянного и последствия для физического и психического здоровья ребенка либо возникновение угрозы их наступления, находящиеся в причинной связи с виновным поведением специальных субъектов. Подчеркивается, что интенсивность может выражаться как количественно (систематическое оставление без пищи, без присмотра), так и качественно (нанесение ребенку глубокого пореза с целью «наказания»). Указывается на необходимость правильной аргументации принимаемого судом решения даже при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением.



Ключевые слова

уголовное право, УК РФ, жестокое обращение, воспитание несовершеннолетних, телесные наказания, побои, бедность, уголовная ответственность.

Библиографическое описание: Нагорная И.И. Жестокое обращение с ребенком как оценочное уголовно-правовое понятие // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 142–154.

JEL: K14, K42; УДК: K343

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.142.154

Постановка проблемы. Темы надлежащего воспитания несовершеннолетних и пределов государственного вмешательства в дела семьи остаются чрезвычайно актуальными. Об этом свидетельствуют их постоянное обсуждение в средствах массовой информации, выступлениях представителей власти и общественных организаций. Актуальность соответствующих проблем подтверждается рядом законодательных новелл, направленных на обеспечение безопасности и полноценного развития детей.

Возможность привлечения к уголовной ответственности родителей, лиц, их заменяющих, и иных специальных субъектов, осуществляющих надзор за несовершеннолетними, за неисполнение обязанностей воспитания детей или их ненадлежащее исполнение — важнейшая составляющая системы предпринимаемых в указанной области мер. При этом законодатель ограничивает такую ответственность случаями, когда деяние сопровождается жестоким обращением с ребенком. Указанный криминообразующий признак является оценочным и, несмотря на обилие литературы, посвященной толкованию ст. 156 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ), продолжает вызывать споры как в доктрине, так и в правоприменительной практике.

В целях анализа понятия «жестокое обращение» в первую очередь будет рассмотрена взаимосвязь ст. 156 УК РФ и соответствующих норм Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), а также мер, предусмотренных Семейным кодексом РФ (далее — СК РФ). Затем будет проанализирована судебная практика и доктринальные позиции, раскрывающие содержание данного признака, вопросы, связанные с бедностью семьи и возможностью удовлетворения основных потребностей ребенка, проблема допустимости телесных наказаний. Не претендуя на исчерпывающее сравнительно-правовое исследование, автор рассматривает опыт США по отдельным аспектам рассматриваемых проблем. В заключении даются рекомендации, касающиеся схемы анализа совершенного деяния, подпадающего под признаки, предусмотренные ст. 156 УК РФ.

Ввиду ограниченного объема исследования и приоритета семейного воспитания детей (п. 3 ст. 1 СК РФ) в статье преимущественно рассматриваются ситуации, связанные с поведением родителей и лиц, их заменяющих. Противоправные деяния в рамках альтернативных форм воспитания детей подробно не раскрываются.

Взаимосвязь ст. 156 УК РФ с мерами, предусмотренными КоАП РФ и СК РФ. Данный уголовно-правовой запрет тесно связан с ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ, которая предусматривает ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по содержанию, воспитанию, обучению, защите прав и интересов несовершеннолетних. Субъектами данного административного правонарушения могут быть родители или иные законные представители несовершеннолетних. В ч. 2 и 3 ст. 5.35 КоАП РФ идет речь о нарушении права ребенка на общение с родителями и иными родственниками, что выходит за рамки данного исследования.

Статья 156 УК РФ устанавливает ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, если это деяние соединено с жестоким обращением с ним. Следует отметить, что в ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ подробнее, чем в ст. 156 УК РФ, перечислены соответствующие обязанности. Однако дальнейший анализ показывает, что объективная сторона ст. 156 УК РФ охватывает самый широкий круг деяний.

Некоторые авторы отмечают, что «для квалификации по ст. 156 УК РФ неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего в сочетании с жестоким обращением с ним должно представлять систему таких дей-

ствий (бездействия)»¹. Полагаем, что это не совсем точно, так как может быть совершенно и одно деяние, настолько серьезное, чтобы быть признанным жестоким, например, умышленное нанесение ребенку глубоко пореза.

В качестве специальных субъектов преступления могут выступать родители, иные лица, на которые возложены эти обязанности, а равно педагогические или другие работники образовательной, медицинской либо оказывающей социальные услуги организации, которые обязаны осуществлять надзор за несовершеннолетним. Таким образом, их круг шире, чем по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ. Преступление, предусмотренное ст. 156 УК РФ, совершается только с прямым умыслом, в то время как соответствующее административное правонарушение может быть совершено умышленно или по неосторожности².

Согласно ст. 69 СК РФ, жестокое обращение с ребенком, в том числе физическое или психическое насилие над ним и покушение на его половую неприкосновенность, является основанием лишения родительских прав. Последнее рассматривается как «исключительная мера семейно-правовой ответственности»³. Статья 73 СК РФ предусматривает возможность ограничения родительских прав в случае наличия опасности для ребенка, которая может возникнуть вследствие виновного поведения родителей, а также по причинам, от них не зависящим. Пункт 1 ст. 77 СК РФ устанавливает, что при непосредственной угрозе жизни ребенка или его здоровью орган опеки и попечительства вправе в административном порядке немедленно отобрать ребенка у родителей (одного из них) или у других лиц, на попечении которых он находится⁴.

Характеристика жестокого обращения с ребенком в доктрине и судебной практике. Применение оценочных понятий в уголовном законе необходимо и неизбежно, поскольку, как отмечал В.Н. Кудрявцев, они создают возможность наилучшего учета специфических обстоятельств дела и социально-политической обстановки⁵. В литературе указывается, что жестокое обращение может выражаться, в частности, в избиении, издевательствах, унижении человеческого достоинства несовершеннолетнего, отказе в питании, ограничении свободы передвижения⁶, запугивании, травле, лишении одежды, сна и отдыха, неоказании медицинской и иной помощи⁷. При этом совершение любого насильственного преступления требует квалификации по совокупности преступлений⁸.

В п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.05.1998 № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»⁹ разъясняется, что жестокое обращение с детьми может проявляться также в применении недопустимых способов воспитания (в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении, оскорблении или эксплуата-

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. Т. 1. М., 2015 // СПС КонсультантПлюс.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М., 2013. С. 394; Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Амелин Р.В. и др. // СПС КонсультантПлюс.

³ Пчелинцева Л.М. Семейное право России. М., 2004. С. 339.

⁴ Там же. С. 350, 355.

⁵ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 134, 137.

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. С. 393–394.

⁷ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Г.А. Есакова. М., 2017. С. 268.

⁸ Там же.

⁹ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 7.

ции). Жестокое обращение может состоять и в действиях, побуждающих или принуждающих несовершеннолетних к применению насилия к сверстникам или к самим себе¹⁰.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию ребенка в ряде случаев может само по себе рассматриваться в качестве жестокого обращения «по своему характеру и причиняемым последствиям»¹¹. К подобным ситуациям следует подходить особенно внимательно, чтобы правильно разграничить ст. 156 УК РФ и ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ.

В следующих двух примерах из судебной практики обвиняемые согласились с предъявленным обвинением и заявили ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. Приговором Ленинского районного суда Республики Крым от 7.12.2016 по делу № 1-322/2016¹² Б. была осуждена по ст. 156 УК РФ. Тем не менее описание объективной стороны правонарушения не позволяет сделать уверенного вывода о жестоком обращении с ребенком. Таковое, по мнению суда, выразилось в грубом нарушении режима дня, непредоставлении полноценного воспитания, ненадлежащем уходе, оставлении ребенка на попечение матери подсудимой. Подсудимая Б. не принимала мер к улучшению материально-бытовых условий: в доме были обнаружены грязь, беспорядок.

Похожие выводы были сделаны тем же судом в приговоре от 8.06. 2016 по делу №1-198/2016¹³. Суд указал, что мать шести детей «самоустранилась от воспитания и содержания малолетних детей, нигде не работала, не заботилась об их полноценном питании и здоровье, не обращалась в больницу по поводу здоровья детей, когда это было необходимо, пренебрегала потребностями детей в чистой одежде и нормальных бытовых условиях проживания, не следила за их гигиеной, систематически оставляла их дома без присмотра на различные периоды времени».

Приведем примеры применения ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ в похожих ситуациях. В решении Октябрьского районного суда Пермского края от 17.02.2016 по делу № 12-10/2016¹⁴ было признано доказанным наличие состава административного правонарушения, которое выразилось в том, что Ф. «употребляла спиртные напитки, дома печь не топтана, отсутствует горячая пища». Решением Первомайского районного суда Пензы от 2.02.2017 по делу № 12-10/2017¹⁵ было установлено, что в квартире, где Ч. проживает с детьми, «не убрано, разбросаны вещи... присутствует неприятный запах». Дети жалуются на голод, в семье постоянно происходят скандалы.

Большое внимание привлекло дело И. Маликовой, которую обвиняли в совершении преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ. Свидетельские показания указывали, что «в квартире было грязно», «в холодильнике не было еды», «сантехника не работала». Ребенок был ограничен в одежде, нарушался график прививок. В итоге подсудимая была оправдана¹⁶.

¹⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. Т. 1 // СПС КонсультантПлюс.

¹¹ Там же.

¹² [Электронный ресурс]: // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/CEsEFY9PHVI/> (дата обращения: 04.04.2017)

¹³ [Электронный ресурс]: // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/P6mg3dbI9Wob/> (дата обращения: 04.04.2017)

¹⁴ [Электронный ресурс]: // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/RZFaIBsAgCkX/> (дата обращения: 04.04.2017)

¹⁵ [Электронный ресурс]: // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/Ou9gSUzs6QWQ/> (дата обращения: 04.04.2017)

¹⁶ [Электронный ресурс]: // URL: http://ruskline.ru/analitika/2011/06/15/tanin_prazdnik/ (дата обращения: 04.04.2017)

Подобные обстоятельства могут свидетельствовать о жестоком обращении только в определенных ситуациях, а именно, если ребенок постоянно голоден, истощен, беспорядок создает серьезную опасность для его здоровья, либо у него возникло или обострилось заболевание. При этом должна быть установлена причинная связь между указанными фактами и виновным поведением специальных субъектов.

Так, в приговоре Ленинского районного суда Республики Крым от 15.12.2015 по делу № 1-545/2015¹⁷ было указано на помещение ребенка в больницу в связи с истощением и педикулезом, а также на задержку в развитии вследствие отсутствия нормального питания и антисанитарных условий проживания. Приговором Топкинского городского суда Кемеровской области от 29.12.2011 по делу № 11-16/2011¹⁸ С. была осуждена по ст. 156 УК РФ. Суд установил, что она не обеспечивала ребенка пищей, чистой одеждой, предметами личной гигиены, наблюдением у врача-педиатра. В результате у малолетней А. развились анемия, рахит, ОРЗ, недостаток веса, в связи с чем она дважды помещалась в больницу. Также С. применяла к дочери физическую силу.

В то же время возможны ситуации, когда родители сознательно отказываются от прививок и других видов медицинской помощи по различным, в том числе медицинским соображениям. Само по себе это не следует считать ненадлежащим исполнением родительских обязанностей.

Жестокость и пограничные ситуации. В американской научной литературе отмечается отсутствие ясных границ, позволяющих однозначно определить, что поведение родителей «настолько плохо», чтобы считаться уголовно наказуемым¹⁹. Так, согласно ч. 3 § 750.136b гл. 750 Свода законов Мичигана «Уголовный кодекс»²⁰ жестокое обращение с ребенком (child abuse) второй степени имеет место при наличии одного из трех признаков: а) причинен серьезный физический или психологический вред ребенку бездействием или неосторожным действием; б) субъект со знанием²¹ или намеренно совершает действие, которое может причинить такой вред, независимо от наступивших последствий; в) субъект со знанием либо намеренно совершает жестокое (cruel) действие, независимо от наступивших последствий. Наибольшие споры может вызвать последний пункт, т.е. понятие жестокости как таковой. Оно дается в п. «b» ч. 1 рассматриваемого параграфа: жестокое означает безжалостное (brutal), бесчеловечное (inhuman), садистское (sadistic) или мучительное (torment).

По делу *People vs Chivis* (2010)²² была осуждена мать, которая во время ссоры бросила восьмимесячного ребенка на тротуар с высоты около четырех футов (1,2 м). Ребенок

¹⁷ [Электронный ресурс]: // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/WO0FJ9rVUZZ9/> (дата обращения: 04.04.2017)

¹⁸ [Электронный ресурс]: // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/aaEo7UCySQK/> (дата обращения: 04.04.2017)

¹⁹ Lee Y. Reasonable Doubt and Moral Elements // *The Journal of Criminal Law and Criminology*. 2015. Vol. 105. No 1. P. 15.

²⁰ Michigan Compiled Laws. Chapter 750. Michigan Penal Code. [Электронный ресурс]: // URL: <http://law.justia.com/codes/michigan/2016/chapter-750/statute-act-328-of-1931/division-328-1931-xx/section-750.136b/> (дата обращения: 04.04.2017)

²¹ Знание — элемент виновности по американскому уголовному праву. О вариантах и корректности перевода терминов, относящихся к вине по американскому уголовному праву см.: Есаков Г.А. Mens rea в уголовном праве США: историко-правовое исследование. СПб., 2003. С. 301–302.

²² [Электронный ресурс]: // URL: http://cases.justia.com/michigan/court-of-appeals-unpublished/20101228_C294524_32_294524.OPN.PDF?ts=1396125968 (дата обращения: 04.04.2017)

приземлился на ноги, затем упал на колени и на лицо и при этом физически не пострадал. Присяжные признали данное действие жестоким.

В литературе указывается, что в подобных делах нужно учесть высоту, с которой упал ребенок, и обстоятельства его падения (на лицо или на бок). Однако при этом один присяжный может решить, что бросить ребенка на тротуар — жестоко, а другой посчитает, что термин «жестокость» следует применять к более серьезным ситуациям. То есть возникнут разногласия о понятии жестокости, которые объясняются неодинаковым жизненным опытом, профессией, принадлежностью к тому или иному социальному слою, этносу и религии²³.

Я. Ли пишет, что критика оценочных понятий обычно сводится к тому, что они не дают ясных указаний, как следует себя вести. Однако, по его мнению, такие понятия помогают предостеречь от сомнительных практик (questionable practices), требуют действовать предусмотрительно, учитывать цели закона, задумываться о значении таких терминов, как «жестокость» и т.п.²⁴

Полагаем, что данная позиция в корне неверна. Как отмечал А.Э. Жалинский, «цена любого уголовно-правового решения высока, и, в сущности, общество стремится к тому, чтобы уголовного права было столько, сколько это вынуждено обстоятельствами»²⁵. Уголовное право должно быть «предсказуемым и допускать защиту от обвинения», его определенность «должна гарантировать возможность его понимания в сложных, пограничных ситуациях его реализации»²⁶. Полагаем, что анализ содеянного на основе четких критериев, которые приведены ниже, поможет избежать избыточного применения уголовного закона.

Жестокое обращение с ребенком и проблема бедности. Эта проблема тоже чрезвычайно актуальна. В России в 2015 г. численность населения с денежными доходами ниже величины прожиточного минимума, по данным Федеральной службы государственной статистики, составила 19,1 млн. чел., т.е. 13,3% общей численности населения (без учета данных по Республике Крым и г. Севастополю)²⁷. Ситуация не улучшилась и в 2016 г.²⁸

Когда суд сталкивается с подобной ситуацией, он должен выяснить, по каким причинам семье не хватает денежных средств. Объективные причины невыполнения родительских обязанностей (болезнь, отсутствие рабочих мест, необходимость ухаживать за тяжелобольным близким родственником, потеря кормильца и т.п.) исключают вину субъекта и, как следствие, состав преступления по ст. 156 УК РФ.

Зачастую родители вынуждены посвящать все время работе, не могут уделять ребенку внимания и удовлетворить его потребности. В таких ситуациях целесообразно учесть, насколько обеспечены самые основные потребности ребенка. Важно, чтобы компетентные органы принимали участие в жизни семьи, помогая им справиться с ситуацией, а не занимали обвинительную позицию. Так, П. была привлечена к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ, однако Кировский районный суд Санкт-Петербурга отменил соответствующее постановление решением от 22.06.2015 по

²³ Lee Y. Op. cit. P. 20–21.

²⁴ Ibid. P. 26.

²⁵ Уголовное право. В 3 т. Т. 1. Общая часть / под общ. ред. А.Э. Жалинского. М., 2011. С. 36 (автор главы — А.Э. Жалинский).

²⁶ Жалинский А.Э. Избранные труды: В 4 т. Т. 2. Уголовное право. М., 2015. С. 28.

²⁷ [Электронный ресурс]: // URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/level/# (дата обращения: 04.04.2017)

²⁸ Росстат: Число бедных в России осталось на уровне прошлого года. [Электронный ресурс]: // URL: <http://www.rosstat.ru/russia/2016/12/08/1574190.html> (дата обращения: 04.04.2017)

делу № 12-416/2015²⁹. П. пояснила, что ее ребенок часто пропускает занятия в школе, в основном по болезни и около 1/3 занятий — без уважительных причин. Вместе с тем П. указала, что воспитывает ребенка одна, много работает и пытается повлиять на поведение сына. Отец лишь иногда помогает им деньгами. Суд подчеркнул, что при таких обстоятельствах «семья нуждается в социальной помощи, а не в привлечении матери к административной ответственности».

В американской литературе указывается, что судьи склонны навязывать свои моральные ценности родителям, которые имеют невысокий уровень образования и заработной платы, полагая, что у них не хватает интеллектуальной и финансовой базы, чтобы действовать в наилучших интересах ребенка. Однако если факт жестокого обращения с ребенком не доказан, претензии государственных органов неправомерны³⁰.

Телесные наказания и жестокость. Родители вправе и обязаны поддерживать дисциплину при воспитании ребенка, если соответствующие методы не являются жестокими³¹. Большой общественный резонанс вызвала формулировка ст. 116 УК РФ «Побой» в редакции Федерального закона от 3.07.2016 № 323-ФЗ, получившего название «закона о шлепках»³². При этом нельзя не отметить искаженное понятие общества об уголовном законе, поскольку побои в отношении близких лиц считались преступлением и до принятия данного закона, хотя и не были текстуально выделены в ст. 116 УК РФ.

В.И. Ломакин и А.Н. Мондохонов приводят примеры уголовных дел, связанных с телесными наказаниями и прекращенных в 2014 г. в связи с примирением сторон, т.е. по нереабилитирующим основаниям. Так, Я. нанесла несколько ударов ремнем 13-летней дочери из-за курения и плохой успеваемости в школе. К. нанесла ладонью удар по лицу 16-летней дочери в связи с тем, что та прогуливала занятия в школе, вела себя неподобающим образом. Обе матери ранее не судимы, работают, заботятся о детях. В обоих случаях уголовное дело было возбуждено по ч. 1 ст. 116 УК РФ³³.

Федеральным законом от 7.02.2017 №8-ФЗ «О внесении изменения в статью 116 Уголовного кодекса Российской Федерации» побои близких лиц декриминализованы. Но нельзя сказать, что данные действия отныне разрешены, поскольку за них предусмотрена административная ответственность по ст. 6.1.1 КоАП РФ, а при их совершении

²⁹ [Электронный ресурс]: // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/drD4txJngDmp/> (дата обращения: 04.04.2017)

³⁰ Funderburk C. Best Interests of the Child Should Not Be an Ambiguous Term // Children`s Legal Rights Journal. 2013. Vol. 33. No 2. P. 259.

³¹ Ibid. P. 261. Это подтверждается, в частности, тем, что в нашей стране совершение ребенком правонарушения может стать поводом к возбуждению дела об административном правонарушении по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ в отношении родителей или законных представителей несовершеннолетнего. См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Амелин Р.В. и др. // СПС КонсультантПлюс. При этом следует отметить, что совершение административного правонарушения несовершеннолетним при отсутствии иных обстоятельств, свидетельствующих о ненадлежащем исполнении обязанностей по воспитанию, не должно быть основанием привлечения родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего к ответственности по ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ. См., в частности: решение Борисоглебского районного суда Ярославской области от 13.10.2016 по делу № 12-23/2016 [Электронный ресурс]: // URL: <https://rospravosudie.com/court-borisoglebskij-rajonnyj-sud-yaroslavskaya-oblast-s/act-535496083/> (дата обращения: 04.04.2017)

³² Госдума окончательно отменила принятый полгодом назад «закон о шлепках» [Электронный ресурс]: // URL: <http://vz.ru/society/2017/1/27/855337.html> (дата обращения: 04.04.2017)

³³ Ломакин В.И., Мондохонов А.Н. Уголовные дела частного обвинения как способ повышения раскрываемости преступлений // СПС «Гарант».

лицом, подвергнутым административному наказанию — по ст. 116.1 УК РФ. Побои, в том числе с целью наказания, не эквивалентны жестокому обращению. О последнем может идти речь, если удары наносились систематически, а также если иные факты ненадлежащего исполнения родительских обязанностей сопровождалась применением физической силы. Ведь в КоАП РФ и УК РФ речь идет не только о шлепках или ударах с воспитательной целью, но и о иных насильственных действиях, причинивших физическую боль, например, выволакивании ребенка из помещения за руки.

Представляется, что наказание, вызвавшее у ребенка расстройство здоровья, не может считаться правомерным ни при каких обстоятельствах. Возможно ли рассматривать иные наказания как малозначительные деяния? Так, Л. был осужден по ст. 156 УК РФ, так как в наказание за плохое поведение нанес несовершеннолетнему сыну несколько ударов ремнем и отрезком телевизионного кабеля, причинив потерпевшему физическую боль. Определением судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда от 27.09.2011 по делу № 22-6547³⁴ уголовное дело было прекращено в связи с малозначительностью. Однако данное дело не дает ответа на вопрос о том, допустимы ли телесные наказания. Подобное деяние вполне можно рассматривать как побои.

Статья 19 и п. 2 ст. 28 Конвенции ООН о правах ребенка (1989)³⁵ прямо не говорят о телесных наказаниях, однако Комитет по правам ребенка рассматривает данную практику как неприемлемую в детских учреждениях и в семье. Об этом говорится в пунктах 20–22 Замечания общего порядка № 8 (2006). При этом Комитет указывает, что «Конвенцию, как и все правозащитные документы, необходимо рассматривать в качестве живого документа, толкование которого со временем развивается»³⁶. Совет Европы также добивается искоренения телесных наказаний³⁷.

Тем не менее данная проблема продолжает вызывать жаркие дискуссии во многих странах. Применительно к России известный социолог И.С. Кон писал, что наша страна «уже вступила на европейский путь либерализации семейной дисциплины... Однако путь этот долог и противоречив...»³⁸. Он отмечал трудности в собирании и сопоставлении эмпирических данных, отражающих применение телесных наказаний, тесную связь проблемы с религиозно-философскими и иными установками родителей и общества³⁹.

В этом отношении чрезвычайно интересен опыт США, весьма специфический для развитых стран, поскольку данное государство не ратифицировало Конвенцию о правах ребенка по нескольким важным причинам, в том числе из-за вопроса о телесных на-

³⁴ Бюллетень судебной практики Московского областного суда за III квартал 2011 г. [Электронный ресурс]: // URL: <http://ourcourt.ru/mosoblsud/2011/12/21/663560.htm> (дата обращения: 04.04.2017)

³⁵ Одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989. Ратифицирована Постановлением Верховного Совета СССР от 13.06.1990 № 1559-1.

³⁶ General Comment No 8 (2006). CRC/C/GC/8 // [Электронный ресурс]: // URL: <http://www.refworld.org/docid/460bc7772.html> (дата обращения: 04.04.2017). Перевод на рус. яз.: Комитет по правам ребенка. Замечание общего порядка № 8 (2006). Право ребенка на защиту от телесных наказаний и других жестоких или унижающих достоинство видов наказания (в частности, статья 19; пункт 2 статьи 28 и статья 37) // Вопросы ювальной юстиции. 2013. № 2. С. 21–31.

³⁷ Рекомендация Парламентской Ассамблеи Совета Европы № 1666 (2004) «Общеввропейский запрет на телесные наказания детей». [Электронный ресурс]: // URL: [http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/\[Russian_documents\]/\[2004\]/%5BJune_2004%5D/Rec.-1666-Rus.asp#P4_82](http://www.coe.int/t/r/parliamentary_assembly/[Russian_documents]/[2004]/%5BJune_2004%5D/Rec.-1666-Rus.asp#P4_82) (дата обращения: 04.04.2017)

³⁸ Кон И.С. Телесные наказания детей в России: Прошлое и настоящее // Историческая психология и социология истории. 2011. Т. 4. № 1. С. 98.

³⁹ Там же. С. 75–77.

казаниях⁴⁰. Во многих американских штатах телесные наказания разрешены не только в семьях, но и в школах⁴¹. Отметим, что некоторые американские авторы не согласны с данным подходом, отмечая, что законодательство штатов ссылается лишь на пределы применения родительской силы и не учитывает права ребенка на достоинство личности. Несовершеннолетние, таким образом, остаются единственной социальной категорией, к которой допустимо применять такие меры, что не соответствует современному пониманию прав человека⁴².

В то же время в соответствующих актах прослеживается четкая тенденция к строгому определению пределов применения силы. Так, согласно §609.379 гл. 609 «Уголовный кодекс» Свода законов Миннесоты⁴³ разумная сила может быть применена к ребенку с целью исправления его поведения или удержания от нанесения вреда самому себе, другому лицу или имуществу. Субъектами применения силы могут быть родители, опекуны, учителя или иные лица, присматривающие за ребенком, а в последнем случае — еще и работники образовательного учреждения.

Часть 2 § 626.556 гл. 626 Свода законов Миннесоты «Должностные лица, уполномоченные в области поддержания правопорядка, обыски, судебное преследование, обязательная отчетность»⁴⁴ устанавливает, что жестокое обращение с ребенком не включает в себя применение разумной (reasonable) и умеренной (moderate) физической силы, которая не влечет за собой причинения вреда здоровью (injury). Далее следует открытый перечень действий, которые признаются недопустимыми, в частности: пинки, порезы, тряска ребенка в возрасте до трех лет, действия, нарушающие дыхание, удар ребенка до года в лицо или голову.

Параграф 9A.16.100 разд. 9A Свода законов Вашингтона «Уголовный кодекс»⁴⁵ разрешает применение силы к ребенку в целях поддержания дисциплины, если она разумна и умеренна. При этом должны быть учтены возраст, физическое развитие и состояние ребенка. Силу вправе применить родитель, опекун или учитель для сдерживания и исправления нежелательного поведения. Неразумными предполагаются, в частности, следующие действия: бросание, пинок, порез, причинение большего вреда, чем переходящая боль и временные отметины на теле.

На первый взгляд может показаться, что данный опыт не следует использовать в России, в которой ратифицирована Конвенция о правах ребенка. Однако он может оказаться полезен по двум причинам:

⁴⁰ *Титова Т.А.* Конвенция о правах ребенка ООН: Причины отказа США от ратификации. [Электронный ресурс]: // URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=158431> (дата обращения: 04.04.2017)

⁴¹ Corporal Punishment of Children in the USA. Report prepared by the Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children. [Электронный ресурс]: // URL: <http://www.endcorporalpunishment.org/assets/pdfs/states-reports/USA.pdf> (дата обращения: 04.04.2017)

⁴² *Lombardo L., Polonko K.* A Comparative Analysis of the Corporal Punishment of Children: An Exploration of Human Rights and U.S. Law // International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice. 2005. Vol. 29. No 2. P. 181,193.

⁴³ Minnesota Statutes. Chapter 609. Criminal Code. [Электронный ресурс]: // URL: <https://www.revisor.leg.state.mn.us/statutes/?id=609.379> (дата обращения: 04.04.2017)

⁴⁴ Ibid. Chapter 626. Peace Officers; Pursuit; Mandatory Reporting. [Электронный ресурс]: // URL: <https://www.revisor.leg.state.mn.us/statutes/?id=626.556> (дата обращения: 04.04.2017)

⁴⁵ Revised Code of Washington State. Title 9A. Washington State Criminal Code. [Электронный ресурс]: // URL: <http://app.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=9A.16.100> (дата обращения: 04.04.2017)

ратификация Конвенции сама по себе не означает, что данная правовая проблема действительно решена, тем более что запрет телесных наказаний вытекает не из текста документа, а из позиции Комитета по правам ребенка. Как Россия, так и другие страны не всегда соглашаются с творческим подходом к толкованию правозащитных документов⁴⁶, и это касается не только защиты прав ребенка⁴⁷;

признание недопустимыми телесных наказаний не предвещает вопроса об уголовной наказуемости соответствующих действий и тем более о том, что они являются жестоким обращением с ребенком в смысле ст. 156 УК РФ и ст. 69 СК РФ.

В связи с этим возможно использовать опыт США при выработке адекватного правового подхода к проблеме телесных наказаний, применимого в переходных период, т.е. до полного их искоренения и замены иными методами воспитательного воздействия. Выделим несколько основных моментов.

Во-первых, применение физической силы к ребенку может быть признано допустимым в определенных ситуациях. При этом необходимо разграничивать действия, направленные на сдерживание ребенка от причинения вреда себе или другим лицам, а также от опасного поведения, и телесные наказания. Первые не могут считаться неправомерными ни по уголовному законодательству, ни по КоАП РФ, ни по СК РФ, за исключением случаев, когда они являются явно несоразмерными угрожающей опасности. Для уточнения понятия несоразмерности можно использовать уже сложившиеся в судебной практике и правовой доктрине конструкции.

Во-вторых, телесные наказания с правовой точки зрения являются нежелательными. Тем не менее умеренное применение силы в воспитательных целях может быть признано судом малозначительным деянием при условии, что субъектом деяния являются родители или лица, их заменяющие. Это касается как уголовной, так и административной ответственности. Следует учесть опыт США о недопустимости, в частности, таких деяний, как нанесение порезов, ожогов, тряски ребенка в возрасте до трех лет, действий, нарушающих дыхание несовершеннолетнего, ударов в лицо и по голове ребенка, не достигшего одного года.

В-третьих, умеренные телесные наказания, не вызвавшие расстройства здоровья, сами по себе не свидетельствуют о наличии состава преступления, предусмотренного ст. 156 УК РФ.

Схема анализа деяния, предусмотренного ст. 156 УК РФ. Представляется, что приведенная схема позволит приблизиться к решению рассмотренных в статье проблем. Правоприменителю следует установить в числе прочих следующие обстоятельства:

1. Интенсивность содеянного, которая позволила бы говорить о жестоком обращении с ребенком. Это относится как к неисполнению либо ненадлежащему исполнению

⁴⁶ Это можно иллюстрировать, в частности, критическим отношением России к рекомендации Комитета по правам ребенка об отмене запрета на пропаганду гомосексуальности среди несовершеннолетних. См.: Комитет по правам ребенка ООН «рекомендует» России отменить запрет пропаганды гомосексуализма среди детей // URL: <http://www.familypolicy.ru/read/1887> (дата обращения: 04.04.2017); Concluding Observations on the Combined Fourth and Fifth Periodic Reports of the Russian Federation, 31.01.2014. [Электронный ресурс]: // URL: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/RUS/CRC_C_RUS_CO_4-5_16305_E.pdf (дата обращения: 04.04.2017)

⁴⁷ Так, Россия и Великобритания не восприняли позицию Европейского суда по правам человека о недопустимости абсолютного запрета на участие осужденных в выборах. См.: Будылин С. Дело о правах заключенных и обходе международных норм, или Как правильно нарушить конвенцию. [Электронный ресурс]: // URL: https://zakon.ru/blog/2016/5/31/delo_o_pravah_zaklyuchennyh_i_obhode_mezhdunarodnyh_norm_ili_kak_pravilno_narushit_konvenciyu (дата обращения: 04.04.2017)

обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, так и к иным обстоятельствам, в том числе наказаниям (телесным или иным).

Понятие интенсивности известно уголовному праву. Так, С.В. Бородин рассматривал интенсивность действий виновного как один из признаков, позволяющий ограничить убийство от иных преступлений. При этом он придавал интенсивности как качественную, так и количественную характеристику⁴⁸. В случае жестокого обращения интенсивность также может выражаться как в систематичности содеянного (например, постоянном оставлении без пищи, без одежды, соответствующей сезону, без присмотра, что ставит жизнь и здоровье ребенка под угрозу), так и в серьезности совершенного деяния (например, удушение или нанесение ожога либо пореза в качестве «наказания»).

2. Последствия для физического и психического здоровья ребенка либо угроза их наступления, находящиеся в причинной связи с виновным поведением родителей,

Это утверждение верно, несмотря на то, что состав преступления по ст. 156 УК РФ является формальным. Как указывал А.Э. Жалинский, любое преступление влечет за собой вредные для охраняемых объектов изменения во внешнем мире, однако в ряде случаев последствия как бы «слиты» с деянием⁴⁹. В иных ситуациях возможна квалификация по совокупности преступлений.

3. Наличие вины в форме умысла на жестокое обращение с ребенком. Отсутствие надлежащих жилищно-бытовых условий, продуктов питания, тепла и света по объективным причинам (болезнь родителя или члена семьи, отсутствие работы, низкая заработная плата) может служить основанием для применения мер, направленных на защиту ребенка, но никак не для привлечения к ответственности (уголовной или административной).

Следует учитывать, что обвинительный приговор по ст. 156 УК РФ и даже прекращение уголовного дела по не реабилитирующим основаниям имеют не только уголовно-правовые последствия, но могут сказаться самым негативным образом на дальнейшей жизни семьи. Именно поэтому уровень уголовной репрессии, особенно в такой чувствительной сфере, как семейная жизнь, должен быть снижен до необходимого минимума. Этому будет способствовать отказ от применения уголовного закона в спорных ситуациях, а также грамотная аргументация правоприменительных решений даже при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, что позволит недвусмысленно установить наличие или отсутствие состава преступления по ст. 156 УК РФ. Последнее необходимо, поскольку складывающаяся судебная и следственная практика, особенно при наличии оценочного признака, являются ориентиром для правоприменителя, свидетельствующим о возможной уголовно-правовой оценке соответствующего деяния. Последовательная практика также служит сигналом для граждан о допустимости или недопустимости того или иного варианта поведения.



Библиография

Бородин С.В. Преступления против жизни. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 467 с.

Есаков Г.А. Mens rea в уголовном праве США: историко-правовое исследование. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 553 с.

Жалинский А.Э. Избранные труды: В 4 т. Т. 2. Уголовное право / сост. К.А. Барышева, О.Л. Дубовик, И.И. Нагорная, А.А. Попов. Отв. ред. О.Л. Дубовик. М.: Издательский дом Высшей школы экономики, 2015. 591 с.

⁴⁸ Бородин С.В. Преступления против жизни. СПб., 2003. С. 379.

⁴⁹ Уголовное право В 3 т. Т. 1 / под общ. ред. А.Э. Жалинского. С. 396–397.

Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / А-мин Р.В. и др. // СПС КонсультантПлюс.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. Т. 1 / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2015 // СПС КонсультантПлюс.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Г.А. Есакова. М.: Проспект, 2017. 736 с.

Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. М.: Юрайт, 2013. 1069 с.

Кон И.С. Телесные наказания детей в России: Прошлое и настоящее // Историческая психология и социология истории. 2011. Т. 4. № 1. С. 76–101.

Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М.: Юридическая литература, 1972. 352 с.

Пчелинцева Л.М. Семейное право России. М.: Норма, 2004. 688 с.

Титова Т.А. Конвенция о правах ребенка ООН: Причины отказа США от ратификации. URL: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=158431> (дата обращения: 04.04.2017).

Уголовное право: Учебник. В 3 т. Т. 1. Общая часть / под общ. ред. А.Э. Жалинского. М.: Городец, 2011. 864 с.

Funderburk C. Best Interests of the Child Should Not Be an Ambiguous Term // *Children's Legal Rights Journal*. 2013. Vol. 33. No 2. P. 229–266.

Lee Y. Reasonable Doubt and Moral Elements // *The Journal of Criminal Law and Criminology*. 2015. Vol. 105. No 1. P. 1–37.

Lombardo L., Polonko K. A Comparative Analysis of the Corporal Punishment of Children: An Exploration of Human Rights and U.S. Law // *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*. 2005. Vol. 29. No 2. P. 173–200.

Child Abuse as Estimating Concept of Criminal Law



Irina Nagornaya

Senior Lecturer, Criminal Law and Criminalistics Department, Law Faculty, National Research University Higher School of Economics, Candidate of Juridical Sciences. Address: 20 Myasnitckaya Str., Moscow 101000, Russian Federation. E-mail: irnag@yandex.ru



Abstract

The paper studies the abusive treatment with minors as a moral element of the crime under Article 156 of the Russian Criminal Code, relevant doctrinal positions and jurisprudence. The problem of delimitation of this crime from the administrative offense of improper performance of obligations for the maintenance, upbringing, training, protection of the rights and interests of minors is analyzed (Part 1, Article 5.35 of the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses). It is considered the correlation between poor living standards and child abuse. It is noted that the existence of objective reasons that do not allow improving living conditions and meet the needs of the child excludes the guilt of parents or other persons. It is studied doctrinal positions concerning the certainty of the criminal law and the possibility of its application in disputable situation for the purposes of Article 156 of the Russian Criminal Code. The problem of corporal punishment in connection with the international obligations assumed by Russia is considered. The experience of the USA on this problem is analyzed. It is formulated recommendations on the criminal law assessment of the use of physical force against a child to keep him from causing harm to himself or other persons or for the purpose of punishment. The question of the low significance of an act is studied. It is emphasized that moderate corporal punishment does not constitute the crime under Article 156 of the Russian Criminal Code. In conclusion, it is proposed the scheme for the analysis of an act containing the elements of the offense under Article 156 of the Russian Criminal Code. This scheme indicates the need to take into account, in particular, the intensiveness of an act and its consequences for the child's physical and mental health or the threat of their occurrence, which are causally related to the guilty behavior. It is emphasized that the

intensiveness can be expressed both quantitatively (systematic deprivation of food or supervision), and qualitatively (a deep cut for the purpose of punishment). It is necessary to make right argument in the court decision, even in the case of plea deal.



Keywords

child abuse; upbringing of minors; corporal punishment; beatings; poverty; criminal liability.

Citation: Nagornaya I.I. (2017) Child Abuse as Estimating Concept of Criminal Law. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 142–154 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.142.154



References

- Amelin R.V. et al. (2011) *Kommentariy k Kodeksu Rossiyskoy Federatsii ob administrativnykh pravonarusheniyakh* [Commentaries to the Code on Administrative Offences]. SPS Konsul'tantPlyus.
- Borodin S.V. (2003) *Prestupleniya protiv zhizni* [Crimes against Life]. Saint Petersburg: Yuridicheskiy tsentr press, 467 p. (in Russian)
- Brilliantov A.V. (ed.) (2015) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii*. [Commentaries to Russian Criminal Code] / SPS Konsul'tantPlyus.
- Esakov G.A. (2003) *Mens rea v ugovnom prave SShA: istoriko-pravovoe issledovanie* [Mens rea in US Criminal Law. Historical and Legal Research]. Saint Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press, 553 p. (in Russian)
- Esakov G.A. et al. (2017) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Comments to Russian Criminal Code]. Moscow: Prospekt, 736 p. (in Russian)
- Funderburk C. (2013) Best Interests of the Child Should Not Be an Ambiguous Term. *Children's Legal Rights Journal*, vol. 33, no. 2, pp. 229–266.
- Kon I.S. (2011) Telesnye nakazaniya detey v Rossii: Proshloe i nastoyashchee [Corporal Punishment of Children in Russia: Past and Present] *Istoricheskaya psikhologiya i sotsiologiya istorii*, no. 1, pp. 76–101.
- Kudryavtsev V.N. (1972) *Obshchaya teoriya kvalifikatsii prestupleniy* [Theory of Qualification of Crimes]. Moscow: Yuridicheskaya literatura, 352 p. (in Russian)
- Lebedev V.M. (ed.) (2013) *Kommentariy k Ugolovnomu kodeksu Rossiyskoy Federatsii* [Comments to Russian Criminal Code]. Moscow: Yurayt, 1069 p. (in Russian)
- Lee Y. (2015) Reasonable Doubt and Moral Elements. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 105, no. 1, pp. 1–37.
- Lombardo L., Polonko K. (2005) A Comparative Analysis of the Corporal Punishment of Children: An Exploration of Human Rights and U.S. Law. *International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice*, vol. 29, no. 2, pp. 173–200.
- Pchelintseva L.M. (2004) *Semeynoe pravo Rossii* [Family Law of Russia]. Moscow: Norma, 688 p. (in Russian)
- Titova T.A. (2015) *Konventsiya o pravakh rebenka OON: Prichiny otkaza SShA ot ratifikatsii* [UN Convention on Child's Rights: Causes of Refusal to Ratify by the US]. Available at: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=158431> (accessed: 04.04.2017)
- Zhalinskiy A.E. (2011) *Ugolovnoe pravo. Obshchaya chast'* [Criminal Law. General Part]. Moscow: Gorodets, 864 p. (in Russian)
- Zhalinskiy A.E. (2015) *Izbrannye trudy: T. 2. Ugolovnoe pravo* [Selected Works. Vol. 2. Criminal Law]. Moscow: HSE, 591 p. (in Russian)