

Абулкаирова Б.Т.

КАЗАКСТАН РЕСПУБЛИКАСЫНДА БАЛАНЫ АЛМАШТЫРУУНУН
КЫЛМЫШТЫК-УКУКТУК МҮНӨЗДӨМӨСҮ

Абулкаирова Б.Т.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДМЕНЫ
РЕБЕНКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

B.T. Abulkairova

CRIMINALLY-LEGAL CHARACTERISTIC OF THE SUBSTITUTION
THE CHILD IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

УДК: 343.54/4.43

*Бул макалада баланы алмаштырып коюу боюнча ма-
селелер каралган, ошондой эле Казакстан Республика-
сында баланы алмаштыруунун кылмыштык-укуктук мүн-
өздөмөсү берилген.*

Негизги сөздөр: баланы алмаштырып коюу, бала,
кылмыш, себеп, үй-бүлө, жашы жете элек.

*В этой статье рассмотрены вопросы подмены ре-
бенка, а также дана уголовно-правовая характеристика
подмены ребенка в Республике Казахстан.*

Ключевые слова: подмена ребенка, ребенок, преступ-
ление, мотив, семья, несовершеннолетний.

*This article discusses the issues of substitution of a child,
as well as the criminal and legal characteristics of substitution
of a child in the Republic of Kazakhstan.*

Key words: child substitution, child, crime, motive,
family, minor.

Уголовно-правовая охрана интересов семьи – приоритетное направление деятельности государства Республики Казахстан. Важным направлением государственной политики является охрана семьи в Республике Казахстан.

В соответствии с Конвенцией о правах ребенка 1989 года ребенок не может быть разлучен с родителями. Помимо основного объекта рассматриваемый вид преступления направлен также на нормальное физическое и нравственное развитие несовершеннолетнего [1]. Актуальность выбранной темы обусловлена наличием спорных вопросов в квалификации преступного деяния, закрепленного в статье 136 Уголовного кодекса Республики Казахстан. Как гласит ст. 27 Конституции Республики Казахстан «Материнство и детство, семья находится под защитой государства. Забота о детях и их воспитание являются естественным правом и обязанностью родителей» [2].

Подмена ребенка – редкое, но чрезвычайно болезненное для потерпевшей стороны преступление. Подмена ребенка (замена одного ребенка другим) всегда связана с разрушением кровных уз родства, отношений между родителями и детьми. Указанный состав преступления достаточно специфичен, поскольку объект преступных действий – новорожденный, и его подмена может иметь место лишь тогда, когда родители в силу сложившейся ситуации не могут опознать или идентифицировать своего ребенка.

Например, из-за болезненного состояния матери или самого ребенка он длительное время не доставлялся ей для кормления; передача новорожденного ребенка отцу после смерти матери, наступившей во время родов или вскоре после родов и т.д.

Недостаточно определено в статье обозначена фигура потерпевшего – им признан ребенок. Но, как уже упоминалось, в ст. 1 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» признают ребенком (детей) – лицо, не достигшее восемнадцатилетнего возраста (совершеннолетия) [3]. По смыслу закона, не все дети могут быть предметом подмены, а только те, которые еще не способны осознавать характер и значение совершаемых с ними действий. Поэтому данный признак состава («ребенок») должен толковаться ограничительно. Потерпевшим, как правило, является новорожденный. Зачастую потерпевшими становятся новорожденные (в педиатрии – до 1 месяца), либо дети в младенческом возрасте (до 1 года), которые, к примеру, по медицинским показаниям могли находиться вдали от родственников в лечебных учреждениях. Отдельными авторами высказываются суждения, что подмена возможна и в отношении несовершеннолетних в возрасте до 18 лет, которые в силу возраста или задержки в психическом развитии не осознают значения совершаемого с ними действия [4, с. 15].

На наш взгляд, данная позиция противоречит смыслу понятия «подмена». Предполагается ситуация, когда у ребенка не проявились еще четко индивидуально-определенные признаки либо родители еще не успели осознать их.

Как утверждает Бех К.А. «До недавнего времени считалось, что подмена ребенка – преступление, встречающееся исключительно редко. Многие факты подмены долгое время остаются латентными: преступление весьма нелегко раскрыть и доказать, особенно если с момента его совершения прошел не один десяток лет. Возможность проведения генетической экспертизы по установлению родственных связей изменила статистику – с каждым годом огласку получает все большее количество подмен. Основная доля происшествий приходится на халатность врачей, и, тем не менее, случаи намеренной подмены не исключаются».

Поэтому ст. 136 УК РК должна содержать квалифицированный вид преступления: «То же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения». Так как, данное преступление в основном совершается медицинскими работниками. При анализе статьи 136 УК РК выявляются некоторые нюансы, неурегулированные законодательно и затрудняющие квалификацию.

Основным непосредственным объектом данного уголовного правонарушения является личная свобода и интересы родителей по воспитанию детей.

Если подмена будет раскрыта в процессе передачи ребенка, то деяние будет квалифицироваться уже как покушение на преступление, ответственность за которое предусмотрена в статье 24 УК РК.

Объективная сторона подмены ребенка, т.е. замена новорожденного другим новорожденным, когда мать или другие родственники еще не видели ребенка и в силу этого не могут обнаружить подмену. Это может произойти в роддоме или в другом месте. Подмена осуществляется без ведома родителей. Если обмен происходит по взаимному согласию родителей, то данного состава нет [6, с. 17]. Аморальны, но не противозаконны действия, когда родители добровольно договариваются обменяться детьми, например при желании иметь ребенка противоположного пола. Если изъятие ребенка происходит без замены, то это уже другое уголовное правонарушение – похищение человека.

В определенных ситуациях ребенок может быть заменен другим ребенком не только того же пола, но и полом противоположным (например, во время родов женщина находилась в беспамятном состоянии и не знала пола родившегося ребенка).

Как правило, подмена ребенка происходит в родильном доме непосредственно после родов или в ближайšie дни после родов. Однако преступление может быть совершено и в других условиях, вне родильного дома, когда, например, младенец оставлен без присмотра в коляске около дома, магазина.

Состав преступления формальный, т.е. преступление считается оконченным с момента фактической замены одного ребенка другим.

Субъективная сторона характеризуется только прямым умыслом. Субъект преступления – лицо, достигшее 16 лет. Часть 2 ст. 136 УК РК содержит квалифицирующий признак: если деяние осуществляется из корыстных или иных низменных побуждений. Указанные мотивы являются обязательными признаками субъективной стороны.

Корыстный мотив будет в действиях медсестры роддома, которая за вознаграждение подменяет ребенка у роженицы, например мальчика заменяет на девочку, так как другая мать хотела иметь мальчика, но родила девочку.

Иные низменные побуждения означает, что посредством противоправных действий виновный пытается реализовать свою обиду, зло, месть. Это может быть сделано из зависти, насмешки над счастьем родителей и т.п.

По мнению автора, использование термина «иные низменные побуждения» в данном случае являются весьма неудачными, поскольку неосновательно сужает рамки применения названных норм. Представляется, что потребностям практики гораздо больше соответствовало бы определение мотивов названных преступлений как корыстная или иная личная заинтересованность.

Наказаниями за подмену ребенка предусматривается в статье 136 УК РК: «умышленная подмена ребенка - наказывается штрафом в размере до двух тысяч месячных расчетных показателей либо исправительными работами в том же размере, либо ограничением свободы на срок до двух лет, либо лишением свободы на тот же срок. То же деяние, совершенное из корыстных или иных низменных побуждений, - наказывается лишением свободы на срок от трех до семи лет» [7].

Как известно, назначение наказания по статье уголовного кодекса не освобождает от необходимости компенсации морального вреда, если потерпевшей стороной был подан соответствующий иск. Не вдаваясь в подробности дискуссии о компенсации морального вреда, отметим лишь, что моральное благополучие – это залог психологического здоровья человека, уравновешенной личности и нравственного спокойствия, а компенсация морального вреда – это заглаживание пережитых лицом нравственных и физических страданий [8, с. 25].

При анализе состава подмены ребенка (ст. 136 УК РК) обращается внимание, что внешне преступное посягательство реализуется в действиях по изъятию ребенка и замене его другим ребенком – не членом семьи. Чаще всего это может произойти в родильном доме, когда злоумышленником в семье внедряется чужой ребенок, рожденный другой матерью. Если работник из числа медперсонала роддома заменяет ребенка с серьезными физическими недостатками на здорового, но рожденного другой матерью, налицо признаки состава преступления. В этом случае другая семья терпит ущерб за счет появления в ее составе чужого, больного или с физическими недостатками ребенка. В то же время обмен детьми даже формально, в нарушение закона, если он реализован с согласия обеих семей или с согласия хотя бы одного родителя из каждой семьи при отсутствии корыстных или иных низменных побуждений, состава преступлений не образует, так как отсутствуют высокая общественная опасность совершенных поступков.

Другими вариантами совершения преступления могут быть подмена ребенка в больнице, курортном учреждении, в коляске на улице, детском учреждении, при передаче ребенка из роддома, лечебного учреждения близким родственникам после смерти матери.

Изучение практики применения ст. 136 УК РК позволяет нам утверждать, что действующая редакция уголовного закона не отражает всех возможных вариантов совершения преступления. Дело в том, что

подменяются, как правило дети, в силу возраста еще не обладающие способностью идентифицировать себя с семьей. Сам субъект преступления иногда обнаруживает, что подмена привела к результату который его не устраивает, например, подменив больного ребенка на здорового получает еще более больного ребенка, чье заболевание выявилось позже. В данном случае может возникнуть опасная ситуация, когда нежелательного ребенка оставляет без заботы, необходимого лечения, что может привести к гибели ребенка. Поэтому ст. 136 УК РК должна содержать квалифицированный вид преступления: «те же действия повлекшие гибель ребенка или причинение средней тяжести или тяжкого вреда здоровью».

В целях усиления профилактического воздействия на потенциальных правонарушителей в ст. 136 УК РК также необходимо иметь квалифицированный состав совершения преступления «группой лиц по предварительному сговору или организованной группой».

Подмена ребенка (замена одного ребенка другим) всегда связана с разрушением кровных уз родства, отношений между родителями и детьми. Указанный состав преступления достаточно специфичен, поскольку объект преступных действий – новорожденный, и его подмена может иметь место лишь тогда, когда родители в силу сложившейся ситуации не могут опознать или идентифицировать своего ребенка. Например, из-за болезненного состояния матери или самого ребенка он длительное время не доставлялся ей для кормления; передача новорожденного ребенка отцу после смерти матери, наступившей во время родов или вскоре после родов, и т.д. Такая подмена возможна с целью замены больного ребенка здоровым, живого ребенка умершим [9, с. 21].

Сущность подмены заключается в том, что подменой ребенка насильственно разрываются кровные узы родства, нарушаются наполненные глубоким нравственным общечеловеческим содержанием отношения между родителями и детьми, происхождение человека фальсифицируется, и при сговоре обе родительские пары или по крайней мере одна из них и сам ребенок (а при обмене младенцев - оба ребенка) вводятся в заблуждение относительно происхождения; реальное положение семьи (или обеих семей) искажается. Это настолько противоречит извечным нормам общечеловеческих отношений, что разоблачение обмана способно причинить глубокие и длительные душевные страдания, т.е. моральный вред всем, кто введен в такое заблуждение, в том

числе и взрослым. Но особую, общественно значимую опасность обнаружившаяся подмена представляет для психического здоровья и нормального общего развития ребенка.

В литературе высказывается мнение, что подмена возможно в отношении только новорожденного ребенка, поскольку практически это преступление совершается в отношении таких людей.

Следует отметить, что этим преступлением нарушаются прежде всего права и законные интересы малолетнего ребенка, которые предоставлены ему от рождения и гарантированы международным и отечественным законодательством. Поэтому проблемы подмены ребенка в нашей стране требует всестороннего исследования.

Литература:

1. Конвенция о правах ребенка принята Генеральной Ассамблеей Объединенных Наций 20 ноября 1989 года.
2. Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года. С изменениями и дополнениями, внесенными Законом Республики Казахстан от: 7 октября 1998 года №284, 21 мая 2007 года №254-III, 2 февраля 2011 года №403-IV, 10.03.2017 №51-VI [Электронный ресурс] // сайт: www.online.zakon.kz. (дата обращения: 10.11.2017).
3. Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 [Электронный ресурс] // сайт: www.online.zakon.kz. (дата обращения: 11.11.2017).
4. Красиков А.Н. Преступления против личности. Учебное пособие для студентов учебных заведений юридического профиля. - Саратов. Изд.: Саратов. ун-та. - С. 19.
5. Бех К.А. Подмена ребёнка в уголовном праве России. [Электронный ресурс] // сайт: <http://www.scienceforum.ru/2014/762/2567>.
6. Уголовное право Республики Казахстан: Особенная часть в 2-т.: Учебник для вузов. Отв. ред. И.И. Рогов, К.Ж. Балтабаев, А.И. Коробеев. - Алматы: Жеті Жарғы, 2016. - С. 500.
7. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года №226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.07.2017 г. [Электронный ресурс] // сайт: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=.
8. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарии законодательства и судебной практики. - 3-е изд., испр. и доп. - М.: ВолтерсКлувер, 2004.
9. Ускова Ю.В. Уголовно-правовая охрана семьи. Автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук. - Краснодар, 2001. - С. 23.

Рецензент: к.ю.н., доцент Орозов Ж.Ж.