

УДК 343.974
ББК 67.518

Г.Л. Москалев
Сибирский федеральный университет

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ДЕТИ» В СТАТЬЕ 357 УК РФ («ГЕНОЦИД»)

Предметом данной статьи является понятие «дети», используемое в ст. 357 УК РФ. Указаны основные характеристики принудительной передачи детей как способа совершения геноцида. Понимание содержания термина «дети» позволяет обнаружить механизм воздействия принудительной передачи детей на объект этого преступления. В статье приведена характеристика данного термина путем анализа, когда родители ребенка будут являться членами национальной, этнической или религиозной группы и до какого возраста лицо признается ребенком в смысле ст. 357 УК РФ. На основе понимания названных групп в судебной практике международных уголовных трибуналов показываются их отличительные признаки. Данные, полученные методом анкетирования, позволяют прийти к важному выводу о том, что возраст лица, признаваемого ребенком в смысле ст. 357 УК РФ, в России должен составлять не более 16 лет.

Ключевые слова: противодействие преступности; геноцид; уголовное право; принудительная передача; ст. 357 УК РФ.

G.L. Moskalev
Siberian Federal University

ISSUES OF «CHILDREN» DEFINITION IN ARTICLE 357 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION («GENOCIDE»)

The article studies definition of «children» used in in Article 357 of the Criminal Code of the Russian Federation. The author defines the main characteristics of forcible transfer of children as a way of genocide. Understanding of the term allows understanding how the forcible transfer of children affects the object of the crime. The article gives the term's characteristic by analysing when child's parents are considered as members of national, ethnic or religious group and at what age people are considered children according to Article 357 of the Criminal Code of the Russian Federation. Features of the above mentioned groups are developed in terms of their understanding in court practice of international criminal tribunal. The data received from questionnaire survey leads to an important conclusion that a person has to be under age 16 to be considered a child according to Article 357 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Key words: crime prevention; genocide; criminal law; forcible transfer; Article 357 of the Criminal Code of the Russian Federation.

Наибольшая общественная опасность геноцида среди всех известных российскому уголовному законодательству преступлений указывает на необходимость четкого понимания каждого термина, используемого в определении этого деяния. Так, понятие «дети», фигурирующее в ст. 357 УК РФ, не привлекало до сих пор особого внимания исследователей. Соответственно, существует необходимость раскрыть его содержание. В ст. 357 УК РФ термин «дети» используется в контексте такого способа совершения преступления, как прину-

дительная передача детей. Поэтому в первую очередь следует остановиться на его ключевых характеристиках.

Главный признак данного способа совершения геноцида в ст. 357 УК РФ обозначается термином «передача». С нашей точки зрения, помимо собственно передачи ребенка это понятие включает также предшествующие стадии, без которых передача невозможна. Таковыми стадиями являются захват и перемещение ребенка. Захват выражается в неправомерном установлении физической власти над ребен-

ком, сопряженном с ограничением его личной свободы передвижения. Перемещение может состоять в перевозке ребенка или перемещении его другим способом. Ребенок перемещается в место, где происходит его передача другим лицам. По окончании передачи совершающие геноцид лица утрачивают физическую власть над ребенком, а действие по его передаче считается оконченным.

Для признания преступления, предусмотренного ст. 357 УК РФ, оконченным необходима передача двух или более детей. Данный вывод следует из буквальной интерпретации нормы, где говорится о совершении геноцида путем передачи детей, а не одного ребенка. Таким образом, геноцид, совершаемый рассматриваемым способом, состоит из двух или более тождественных действий по передаче ребенка с целью полного или частичного уничтожения национальной, расовой, этнической или религиозной группы, что характеризует исследуемое преступление как продолжаемое.

Передача ребенка ограничивает его личную свободу. Согласно ст. 27 Конституции РФ, личная свобода означает право каждого свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. Этим правом обладает каждый, в том числе и малолетний человек. В таком случае реализация права осуществляется не самим малолетним, а его родителями или лицами, их заменяющими. Из сказанного следует, что помимо безопасности национальной, этнической, расовой и религиозной группы, выступающей основным непосредственным объектом геноцида, личная свобода детей будет являться дополнительным обязательным объектом рассматриваемого способа совершения преступления, предусмотренного ст. 357 УК РФ [3, с. 242].

Принуждение выступает обязательным способом совершения геноцида путем передачи детей. Принуждение может быть направлено на родителей ребенка или лиц, их заменяющих (родственников, опекунов). Представляется возможным использование принуждения и в отношении самих детей, а также третьих лиц, например педагогов детей, оказывающих сопротивление при осуществлении передачи. Передача, будучи совершенной с использованием физического или психического принуждения, может оказывать вред здоровью человека, поэтому данный объект следует признавать дополнительным, факультативным для

рассматриваемого способа совершения геноцида [3, с. 241].

Характеристика принудительной передачи показала, каким образом затрагиваются дополнительные объекты преступления, предусмотренного ст. 357 УК РФ. Однако раскрытие содержания понятия «принудительная передача» не позволяет обнаружить механизм воздействия данного способа совершения геноцида на основной непосредственный объект этого преступления – безопасность национальной, этнической, расовой и религиозной группы. Действительно, неясно, каким образом принудительная передача лиц может создать опасность для существования названных групп. Характеристика понятия «принудительная передача» также не позволяет понять, почему законодатель предусмотрел в ст. 357 УК РФ ответственность именно за передачу детей, а не любых представителей этих групп.

Ответы на эти вопросы можно найти в положениях международного правового акта, на основании которого в российском уголовном законодательстве появилась норма об ответственности за геноцид. Таким актом является Конвенция ООН «О предупреждении преступления геноцида и наказании за него» 1948 г. (далее – Конвенция 1948 г.). При сравнительном анализе обнаруживается отличие конвенционного определения передачи детей от определения, данного в ст. 357 УК РФ. Оно заключается в том, что норма российского законодательства не указывает, что дети должны передаваться из одной человеческой группы в другую. Это обстоятельство не дает возможности ответить на поставленные выше вопросы.

Указание на необходимость передачи детей из одной группы в другую дает понимание механизма совершения геноцида путем принудительной передачи детей. В данном случае речь не идет об элиминировании группы путем физической ликвидации ее членов. Вследствие передачи ребенка из одной группы в другую последний лишается возможности приобрести в процессе воспитания тот культурный опыт, который характеризует и отличает одну человеческую группу от другой. Таким образом, ребенок фактически не сможет быть членом группы, отличительным культурным наследием которой он перестает обладать либо который он не может получить. В результате численность таких групп уменьшается вплоть до полного исчезновения. Уничтожение возможно только при передаче

ребенка представителям другой человеческой группы, отличной от той, к которой принадлежат родители ребенка. Только таким образом возникает препятствие для усвоения или утраты тех качеств, которые определяют личность как члена той или иной группы.

Стоит отметить, что речь здесь может идти только о качествах, не передающихся по наследству. Иное понимание делает невозможным уничтожение группы, так как потеря физиологических признаков принадлежности ребенка к той или иной группе, например цвета глаз, волос и т.д., невозможна в принципе, в том числе и в случае передачи его в другую группу. При этом передача должна осуществляться из одной национальной, этнической или религиозной группы в другую соответствующего вида группу.

Однако не все указанные в ст. 357 УК РФ человеческие группы определяются по не передаваемым по наследству признакам. Например, раса – это исторически сложившаяся группа людей, имеющих сходные, передаваемые по наследству внешние признаки (цвет кожи, волос, глаз, форма носа и губ, пропорции тела и т.д.) [4]. Отсюда следует важный вывод: геноцид, совершаемый путем передачи детей из одной расовой группы в другую с целью полного или частичного уничтожения такой группы, невозможен. Поэтому принудительная передача детей может посягать только на безопасность национальной, этнической или религиозной группы. Круг потерпевших здесь также ограничен указанными группами, а цель, преследуемая виновным, может быть направлена на полное или частичное уничтожение только национальной, этнической или религиозной группы.

Как было показано выше, центральным элементом, на который направлен механизм совершения принудительной передачи, являются дети. Это понятие, используемое как в ст. 357 УК РФ, так и в Конвенции 1948 г., не раскрывается ни в одном из названных актов. Но в отсутствие понимания содержания данного термина невозможно определить границы принудительной передачи детей. Таким образом, именно понятие «дети» является ключом к пониманию этого способа совершения геноцида.

Понятие «дети» имеет два наиболее распространенных определения. Во-первых, дети – это мальчики и (или) девочки в раннем возрасте, до отрочества. Во-вторых, дети – это

сыновья, дочери [2]. Во втором значении термин «дети» характеризует лицо в контексте его связи с родителями. При этом данная связь не ограничивается сроком. Ребенок остается таковым для своих родителей вне зависимости от его возраста. Однако угроза безопасности национальной, этнической или религиозной группы создается в связи с передачей ребенка, еще не успевшего усвоить тех качеств, которые определяют его как представителя этих групп. Такое усвоение происходит преимущественно до определенного возраста. Следовательно, понятие «дети» интересует нас в первом своем значении. Но лицо, совершая геноцид в форме принудительной передачи, направляет свои действия на ребенка как представителя национальной, этнической или религиозной группы. Однако поскольку не все дети обладают качествами, которые позволили бы определить их подобным образом, например младенцы, принадлежность таких детей определяется через принадлежность их родителей. Так проявляется второе интересующее нас значение понятия «дети». Таким образом, ребенок, указанный в ст. 357 УК РФ, характеризуется как определенным возрастом, так и принадлежностью к этнической, национальной или религиозной группе в связи с принадлежностью своих родителей. Значит, для того чтобы раскрыть содержание понятия «дети», необходимо ответить на вопросы, когда родители ребенка будут являться членами национальной, этнической или религиозной группы и до какого возраста лицо признается ребенком в смысле ст. 357 УК РФ.

Принадлежность к одной из групп, указанных в ст. 357 УК РФ, в исследованиях, посвященных геноциду, определяется через наличие у лица признаков, характерных для национальной, этнической или религиозной группы. Так, последняя характеризуется поведением той или иной религии вне зависимости от ее распространенности. Этническая группа – это исторически сложившаяся устойчивая общность людей, имеющая в основе социальные признаки – общность территории и языка. В процессе эволюции внутри этноса складывается общая материальная и духовная культура, групповые психологические черты и общее самосознание («этнический менталитет»). Национальная группа – это тип этноса либо совокупность этносов, представляющих собой историческую общность людей, сложившуюся в процессе формирования общности их территории, экономических связей, культуры и

характера, национального самосознания. В основе формирования нации лежат общность экономики, государственного устройства и т.п. [1, с. 13–14]. Отмечается также, что национальная группа определяется независимо от территории проживания, носит скорее официальный характер, так как отражает связь человека с государством [5, с. 153].

Наличие указанных дефиниций не снимает существующей проблемы в вопросе определения принадлежности лица к той или иной группе, обнаруженной в практике международных уголовных трибуналов и потенциально опасной для практики применения ст. 357 УК РФ. Отмечается, что Международный трибунал по Руанде в своей ранней практике также использовал строгие, несколько упрощенные за счет исключения признака общности культуры определения для данных групп. В деле Акайезу национальная группа определялась по признаку общности гражданства, этническая – по общности языка, а религиозная – вероисповедания [6, р. 104]. В более поздних решениях трибунал считал, что группы могут определяться по субъективному критерию [8, р. 289]. Иными словами, человек будет являться членом группы, в случае если лицо, совершившее геноцид, рассматривало его как члена такой группы [7, р. 285].

С таким субъективным критерием определения принадлежности лица к названным группам нельзя согласиться. Как международная, так и российская норма об уголовной ответственности за геноцид охраняют безопасность этих групп вне зависимости от представлений лица, совершающего геноцид. Эти группы, их безопасность в составе преступления относятся к объекту. Цели, мотивы и иные внутренние представления лица являются составляющими субъективной стороны. Определение объективных признаков преступления через субъективные приведет к их смешению.

Нельзя согласиться и с высказанной в международной правовой литературе позицией, что определять принадлежность человека к группам на основе объективных критериев невозможно в силу отсутствия единого, общепризнанного понятия национальной, этнической и религиозной группы [7, р. 284]. В основе определения принадлежности лица к названным социальным группам лежат критерии, использованные в деле Акайезу и названные выше. Вокруг них строятся другие, более детальные определения, но основа, как правило, остается.

Они и должны быть использованы при решении вопроса национальной, этнической и религиозной принадлежности лица. С их помощью можно определить и принадлежность некоторых детей. Например, тех, кто достиг возраста свободного владения языком, можно идентифицировать как представителей соответствующей этнической группы. Но у всех лиц, охватываемых категорией «дети» в ст. 357 УК РФ, отсутствуют такие признаки, которые отличают их от взрослых. Эти признаки формируют устойчивую ориентацию лица как представителя группы и усваиваются с определенным возрастом, о чем будет сказано ниже.

Второй поставленной ранее проблемой является определение возраста детей в ст. 357 УК РФ. В самой статье конкретные возрастные границы не определяются. Решение этой проблемы отсутствует и в Конвенции 1948 г. Исследователи геноцида как международного преступления предлагают понимать ребенка в этом международном правовом акте аналогично определению, данному в Конвенции ООН «О правах ребенка» 1989 г. [9, р. 396], согласно ст. 1 которой ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста. Однако при создании Конвенции 1948 г. понимание ребенка, изложенное в Конвенции 1989 г., не могло быть учтено, равно как и нельзя было не учитывать необходимость какого-либо определения понятия «дети». На наш взгляд, отсутствие этого определения в Конвенции 1948 г. можно объяснить лишь тем, что решение данного вопроса должно быть осуществлено на уровне национального законодательства каждого государства самостоятельно. Такое решение представляется разумным, ведь процесс усвоения ребенком отличительных черт национальной, этнической или религиозной группы может быть разным в зависимости от национальной образовательной системы, традиций воспитания, принятых в стране, и многих других факторов, различающихся в разных государствах. Поэтому ответ на поставленный вопрос предлагается искать на уровне российского национального права.

Отраслевое законодательство России устанавливает аналогичную определенной в Конвенции 1989 г. возрастную границу. Согласно ст. 54 Семейного кодекса РФ, ребенком признается лицо, не достигшее 18 лет. При этом нельзя не заметить, что нормы Конвенции 1989 г. и Семейного кодекса РФ не имеют целью охрану безопасности национальных, этнических и ре-

лигиозных групп. Они не учитывают процесс восприятия ребенком характеристик, позволяющих отнести его к одной из этих групп. Такой процесс, в частности, отражается в образовательных стандартах. Так, ныне действующий Федеральный государственный образовательный стандарт основного общего образования (утвержден приказом № 1897 Министерства образования и науки РФ от 17 декабря 2010 г.) в разделе 2 устанавливает требования к результатам освоения образовательной программы этого уровня образования. В частности, по завершении этой программы должна достигаться способность к осознанию российской идентичности (ст. 8), этнической принадлежности (ч. 1 ст. 9), должно быть сформировано целостное мировоззрение, учитывающее социальное, культурное, языковое и духовное многообразие современного мира (ч. 3 ст. 9). Реализация данных требований возложена на различные предметные области, изучаемые в процессе освоения программы: филологию, основы духовно-нравственной культуры, общественно-научные предметы.

Согласно стандартам, они формируют основы этнонациональной, социальной, культурной самоидентификации личности обучающегося в современном полиэтничном и многоконфессиональном мире (ст. 11.1; ч. 1, 3, 4 ст. 11.2; ст. 11.4). Требования этого стандарта должны быть освоены по окончании ребенком девятого класса, т.е. в 15–16 лет. Таким образом, согласно рассмотренным требованиям, 16-летний ребенок должен наверняка уметь не только определять себя с точки зрения национальной, этнической и религиозной принадлежности, но и ориентироваться в многообразии социальных «явлений в современном поликультурном, полиэтничном и многоконфессиональном мире», руководствуясь своим «целостным мировоззрением». Это и составляет устойчивую основу личности, характеризующую его как представителя национальной, этнической или религиозной группы. Это тот пласт культуры, который уже нельзя легко потерять. Данный признак не учтен в упрощенных дефинициях в деле Акайезу, изложенных выше. Это, наконец, та основа, которая и отличает взрослого от ребенка в ст. 357 УК РФ.

Подтверждение фактического наличия такой устойчивой основы личности можно получить методами социологического исследования. Опрос был проведен среди ста 16-летних учеников десятых классов общеобразователь-

ных школ г. Красноярска. Для ответа респондентам было предложено шесть открытых вопросов, направленных на выявление их способности к этнорелигиозной самоидентификации, в основе которой лежит возможность определить свою принадлежность, отличить ее от принадлежности других лиц и определить критерии такого отличия. Свою этническую принадлежность смогли указать 93 респондента (87 русских, поляк, немец, еврей, ингуш, узбек, украинец), и лишь 7 человек затруднились с ответом на этот вопрос. Назвать несколько других известных этнических групп сумели 86 опрошенных. Факторы, определяющие этническую принадлежность опрашиваемого, успешно указали 78 респондентов (рис. 1).

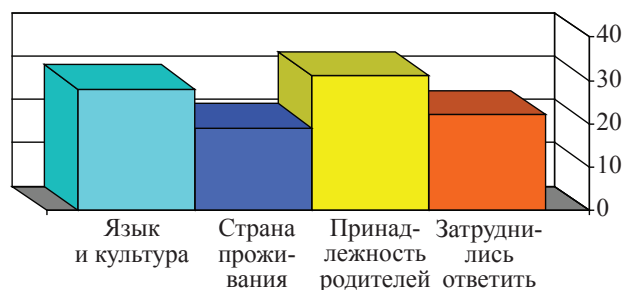


Рис. 1. Факторы, отличающие этническую принадлежность респондентов, %

Вопросы о национальной принадлежности перед респондентами не ставились, так как ранее было указано, что национальная группа является разновидностью этнической. Свою религиозную принадлежность успешно сумели указать 76 опрошенных (3 мусульманина, 4 католика, 18 атеистов, 51 православный). Другие известные религиозные группы смогли назвать 88 респондентов. Факторы, отличающие религиозную принадлежность опрашиваемого, назвали 75 респондентов (рис. 2). Таким образом, более 75 % респондентов успешно показали возможность этнорелигиозной самоидентификации.

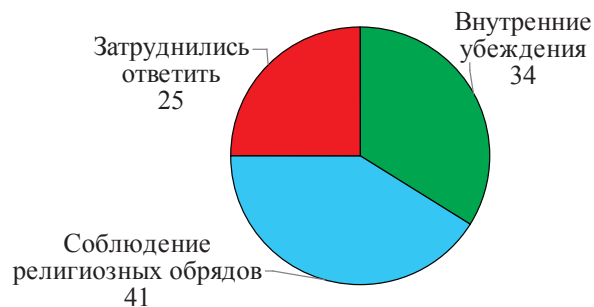


Рис. 2. Факторы, отличающие религиозную принадлежность респондентов, %

С учетом результатов социологического исследования и требований образовательного стандарта можно заключить, что в современной России в 16 лет у человека уже сформирована устойчивая основа личности, характеризующая его как представителя национальной, этнической или религиозной группы. Следовательно, безопасность этих

групп может быть поставлена под угрозу путем принудительной передачи лиц, не достигших этого возраста и являющихся представителями национальной, этнической или религиозной группы по признакам, выделенным в данной статье. Именно такие лица и составляют объем понятия «дети» в ст. 357 УК РФ.

ПРИСТАТЕЙНЫЙ СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Вартанян В.М. Уголовная ответственность за геноцид : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.М. Вартанян. – Ставрополь, 2000. – 28 с.
2. Ефремова Т.Ф. Современный толковый словарь русского языка [Электронный ресурс] / Т.Ф. Ефремова. – Режим доступа: <http://www.tolkslovar.ru>.
3. Москалев Г.Л. Объект преступления, предусмотренного ст. 357 УК РФ (геноцид) / Г.Л. Москалев // Вестник Пермского университета. – 2013. – № 2. – С. 237–242.
4. Прохоров Б.Б. Экология человека: Понятийно-терминологический словарь [Электронный ресурс] / Б.Б. Прохоров. – Режим доступа: http://www.human_ecology.academic.ru.
5. Трикоз Е.Н. Преступления против мира и безопасности человечества: сравнительный и международно-правовой аспекты / Е.Н. Трикоз. – М., 2007. – 512 с.
6. Amann D.M. Group Mentality, Expressivism, and Genocide / D.M. Amann // *International Criminal Law Review*. – 2002. – № 2. – P. 93–143.
7. Aptel C. The intent to commit genocide in the case law of the International criminal tribunal for Rwanda / C. Aptel // *Criminal Law Forum*. – 2002. – № 13. – P. 273–291.
8. Jorgensen N.H.B. The definition of genocide: Joining the dots in the light of recent practice / N.H.B. Jorgensen // *International Criminal Law Review*. – 2001. – № 1. – P. 285–313.
9. Obote-Odora A. Complicity in genocide as understood through the ICTR experience / A. Obote-Odora // *International Criminal Law Review*. – 2002. – № 22. – P. 375–408.

REFERENCES

1. Vartanjan V.M. Criminal responsibility for genocide. Author's abstract. [Vartanjan V.M. Ugolovnaja otvetstvennost' za genocid : avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk]. Stavropol', 2000, 28 p.
2. Efremova T.F. Modern dictionary of the Russian language [Efremova T.F. Sovremennyyj tolkovyj slovar' russkogo jazyka]. Available at: <http://www.tolkslovar.ru>.
3. Moskalev G.L. Object of crime provided for in clause 357 of the Criminal Code of the Russian Federation. [Moskalev G.L. Objekt prestuplenija, predusmotrennogo st. 357 UK RF (genocid)]. *Vestnik Permskogo universiteta – Perm University bulletin*, 2013, no. 2, pp. 237–242.
4. Prohorov B.B. Human ecology: categories and terms dictionary. [Prohorov B.B. Jekologija cheloveka: Ponjatijno-terminologicheskij slovar']. Available at: http://www.human_ecology.academic.ru.
5. Trikoz E.N. Crimes against peace and human security: comparative and international legal aspects. [Trikoz E.N. Prestuplenija protiv mira i bezopasnosti chelovechestva: sravnitel'nyj i mezhdunarodno-pravovoj aspekty]. Moscow, 2007, 512 p.
6. Amann D.M. Group Mentality, Expressivism, and Genocide. *International Criminal Law Review*, 2002, no. 2, pp. 93–143.
7. Aptel C. The intent to commit genocide in the case law of the International criminal tribunal for Rwanda. *Criminal Law Forum*, 2002, no. 13, pp. 273–291.
8. Jorgensen N.H.B. The definition of genocide: Joining the dots in the light of recent practice. *International Criminal Law Review*, 2001, no. 1, pp. 285–313.
9. Obote-Odora A. Complicity in genocide as understood through the ICTR experience. *International Criminal Law Review*, 2002, no. 22, pp. 375–408.

Сведения об авторе

Москалев Георгий Леонидович – аспирант кафедры уголовного права Сибирского федерального университета, Красноярск; e-mail: eucalyptus@yandex.ru.

About the author

Moskalev Georgij Leonidovich – postgraduate student of Chair of Criminal Law of Siberian Federal University, Krasnoyarsk; e-mail: eucalyptus@yandex.ru.