***ПРИЗНАНИЕ НАЛИЧИЯ МАЛОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ У ВИНОВНОГО СМЯГЧАЮЩИМ НАКАЗАНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВОМ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ.***

Студент Тувинского государственного университета, юридического факультета, второго курса по направлении подготовки юриспруденция, специальность уголовно-правовая ***Шойдак Начын Орланович*** ***mail:nshoydak98@mail.ru***

Научный руководитель: Кандидат юридических наук тувинского государственного университета, юридического факультета, кафедры уголовного права и процесса ***Ондар Алдын-Херел Эзир-оолович mail:Aldynxerel.ondar@mail.ru***

**Аннотация:** В статье проанализирована судебная практика России, связанная с признанием наличия детей смягчающим наказание обстоятельством. Проводится различие между п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ и ч. 2 этой статьи. Делается вывод, что для признания наличия детей смягчающим наказание обстоятельством необходимо документальное подтверждение родительских прав из органа ЗАГС, отсутствие преступлений в отношении ребенка со стороны виновного, а также выполнение родительских обязанностей. Предлагаются изменения в п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ.

**Ключевые слова:** дети, ребенок, малолетний, несовершеннолетний, отец, мать, родитель, отцовство, усыновление, удочерение, воспитание, содержание, обучение.

***RECOGNITION OF THE PRESENCE OF YOUNG CHILDREN IN THE GUILTY PERSON AS A MITIGATING CIRCUMSTANCE: PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT***

Student of Tuva state University, faculty of law, second year in the direction of law, specialty criminal law ***Shoydak Nachyn Orlanovich mail:nshoydak98@mail.ru***

Research supervisor: Candidate of law of Tuva state University, faculty of law, Department of criminal law and procedure.: ***Ondar Aldyn-Herel Ezir-oolovich Aldynxerel.ondar@mail.ru***

***Abstract:*** the article analyzes the judicial practice of Russia related to the recognition of the presence of children as a mitigating circumstance. A distinction is made between paragraph " g " of part 1 of article 61 of the criminal code and part 2 of this article. It is concluded that for the recognition of the presence of children mitigating punishment circumstance must be documented parental rights from a civil registry office, the absence of crime in respect of the child from the perpetrator, as well as parenting. Changes are proposed in clause " g " of part 1 of article 61 of the criminal code.

***Keywords:*** children, child, minor, minor, father, mother, parent, paternity, adoption, upbringing, maintenance, training.

Исходя из судебных практик и постановлений Верховных Судов в данной статье рассмотрены актуальные вопросы связанные с применением обстоятельств, смягчающее наказание в связи наличием малолетних детей у виновного.

Институт назначения наказания, составной частью которого является учет личности виновного, является одним из наиболее сложных в уголовном праве России. Одним из смягчающих наказание обстоятельств, по поводу применения которого возникают трудности, является «наличие малолетних детей у виновного» (п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ) [2]. Сложность этого собирательного термина обусловлена его регулированием несколькими отраслями права (семейным, гражданским, уголовно-процессуальным и др.). При назначении наказания учитывают обстоятельства смягчающее наказание в связи с тем что это является юридическим фактом прописанным в УК РФ, учитывая то что по обстоятельствам виновное лицо может охарактеризовать себя с положительной стороны, что уменьшает уровень общественной опасности.

Постановление Пленума ВС РФ 2007 года [8] (утратило силу в 2015 г.) ограничивало признание смягчающим обстоятельством наличия детей у виновного случаями совершения преступления в отношении своего ребенка, усыновленного (удочеренного) или находящегося на иждивении осужденного либо под его опекой ребенка либо лишения родительских прав. Непризнание обстоятельства смягчающим наказание должно было быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора.

Пленум 2015 года обошел вниманием п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ, но в качестве критерия учета детей в рамках части 2 статьи 61 УК РФ указал, что в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, суд вправе признать....наличие несовершеннолетних детей при условии, что виновный принимает участие в их воспитании, материальном содержании и преступление не совершено в отношении их [9]. Конвенция о правах ребенка к случаям злоупотребления родителями своих обязанностей по воспитанию детей отнесла жестокое обращение с ребенком, отсутствие заботы о нем [1].

По делу С. А. А. (ст. 30 ч.3, 291 ч.3 УК РФ) суд пришел к выводу, что мотивом преступления явилось исключительное обстоятельство, направленное на обеспечение благополучия своих несовершеннолетних детей, что существенно уменьшает степень общественной опасности преступления и, учитывая, что он является единственным кормильцем в семье, имеет на иждивении трех несовершеннолетних детей, один из которых фактически является гражданином России, нуждается в постоянном квалифицированном лечении, а также с учетом всех смягчающих наказание обстоятельств, суд признал данные обстоятельства исключительными и назначил наказание с применением ст. 64 УК РФ.

По другому делу суд, приняв во внимание, что В. С. Н. в течение отсрочки отбывания наказания неоднократно, в том числе и после вынесенных предупреждений, совершала административные правонарушения, связанные с грубым неисполнением своих родительских обязанностей, обоснованно отменил ей отсрочку от отбывания наказания и направил в места лишения свободы.

Наличие малолетнего ребенка еще не свидетельствует об автоматическом признании этого факта смягчающим обстоятельством. Виновный должен быть не только юридическим родителем (отцом, матерью), но и выполнять общественно значимые функции по воспитанию и содержанию детей.

Общепризнанно, что малолетними признаются дети, не достигшие четырнадцати лет. Это следует из статьи 28 ГК РФ [3]. По делу суд не учел в качестве смягчающего обстоятельства наличие на иждивении подсудимого несовершеннолетнего ребенка, поскольку «данный ребенок не является малолетним».

В силу ст. 73 УПК РФ [4] обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, подлежат доказыванию. Суд указал, что данные требования по уголовному делу в отношении Ж.В.И. не выполнены, что не может быть устранено в судебном заседании и исключает принятие по делу судебного решения, отвечающего требованиям законности и справедливости.

Если виновный обвиняется в совершении нескольких преступлений, совершенных разновременно, то наличие малолетних детей должно учитываться по каждому преступлению. Это связано с тем, что в промежутках времени между совершенными преступлениями, ребенок может перейти в другую возрастную категорию, передан на воспитание органам опеки и попечительства, родитель может быть лишен родительских прав или совершить преступление в отношении детей (одного из них).

По другому делу суд не признал в качестве смягчающего наказание Р. И. В. наличие у него малолетнего ребенка, поскольку малолетний ребенок проживает с матерью и находится на ее иждивении.

На какой момент (время совершения преступления или вынесения приговора) определяется наличие малолетних детей у виновного? Это решает суд. Как правило, наличие юридического факта признается на момент совершения преступления. Поскольку вопрос связан с назначением наказания, то смягчающие обстоятельства, относящиеся к личности виновного, могут быть учтены на момент вынесения приговора. Достижение ребенком на момент вынесения приговора 14 лет не исключает учета этого смягчающего обстоятельства на момент совершения преступления.

Суд указал, что сам по себе факт рождения ребенка после вынесения приговора и приведения его в соответствие с законодательством РФ, как это следует из копии свидетельства о рождении, приложенной к кассационной жалобе, не может рассматриваться в качестве основания для его признания смягчающим наказание обстоятельством, и представленные в суд кассационной инстанции документы о наличии у Б. Е. А. малолетнего ребенка, не влияют на оценку справедливости назначенного наказания.

Какой документ подтверждает происхождение ребенка? Пленум ВС РФ в постановлении от 16.05.2017 указал, что запись о матери и (или) отце ребенка, произведенная органом записи актов гражданского состояния в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 51 Семейного кодекса Российской Федерации (далее — СК РФ) [5], а также свидетельство о рождении ребенка, выданное на основании такой записи, подтверждают факт происхождения ребенка от указанных в них лицах [10]. Для правоприменителей важно юридическое оформление родительства в органах ЗАГС. Так, указание виновного на то, что он является биологическим отцом ребенка, устное подтверждение об этом матери ребенка без представления правоустанавливающих документов, не могут быть признаны основанием для признания смягчающим обстоятельством наличия малолетнего ребенка.

Определенные сложности при установлении происхождения детей возникают в случае рождения от суррогатной матери. Из ФЗ от 15.11.1997 следует, что необходимо согласие женщины, родившей ребенка (суррогатной матери) на запись в качестве родителей супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона родителями ребенка [6]. Суррогатная мать может в любое время до внесения записи в книгу ЗАГС изменить свое решение о передаче ребенка заказчикам. О недостатках правового регулирования суррогатного материнства отметили в своих трудах Е. М. Евдокимова, И. Г. Гаранина [11], О. С. Майков и др. Суррогатное материнство завершается рождением ребенка суррогатной матерью и регистрацией его генетических родителей в органах записи актов гражданского состояния в качестве родителей ребенка на основании соответствующих медицинских документов и согласия женщины, родившей ребенка. При этом вопрос об усыновлении ребенка его генетическими родителями не разрешается.

Основным критерием ограничения тайны биологического происхождения при суррогатном материнстве являются интересы ребенка. Так, суд указал, что законодательно предусмотренное право суррогатной матери давать согласие на то, чтобы при государственной регистрации рождения ребенка его родителями были записаны генетические родители, означает имеющуюся у нее возможность в записи акта о рождении ребенка записать себя матерью ребенка, что фиксируется и в свидетельстве о его рождении. В соответствии с позицией ВОЗ суррогатную мать предложено называть «гестационным курьером», или «няней на срок вынашивания ребенка». Таким образом, суррогатная мать, в соответствии с российским законом, биологической матерью выношенного ею ребенка считаться не может.

Совершение преступления в отношении одного ребенка не исключает признание смягчающим обстоятельством наличие другого малолетнего ребенка. Н. С. В. осужден за злостное уклонение от уплаты средств на содержание ребенка от первого брака. Обстоятельствами, смягчающими наказание подсудимого, суд в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 61 УК РФ признал наличие малолетнего ребенка от второго брака.

Л. Кругликов отрицательно относится к учету наличия малолетних детей в случаях, когда виновный: 1) не проживает с детьми, уклоняется от обязанности по их содержанию и воспитанию; 2) использует малолетних в целях своего антиобщественного поведения, паразитического существования (вовлекает в преступную и иную антиобщественную деятельность); 3) жестоко обращается с малолетними; 4) совершил преступные действия в отношении детей и т. п.

**Литература**

1. Конвенция о правах ребенка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года. [Электронный ресурс]. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl\_conv/conventions/childcon.shtml

2. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 N 63-Ф3 (ред. от 03.10.2018) // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/

3. Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 Ш1-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/

4. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18.12.2001 Ш74-ФЗ (ред. от 11.10.2018) // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/

5. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/

6. Федеральный закон от 15.11.1997 N 143-ФЗ (ред. от 03.08.2018) «Об актах гражданского состояния» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/

7. См.: Федеральный закон от 21.12.1996 N 159-ФЗ (ред. от 07.03.2018) «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // СПС «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. URL: http://www.consultant.ru/

8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания" (с изм. от 3.12.2013) (утр. силу в 2015 г.) // ГАРАНТ: [Электронный ресурс]. URL: http://base.garant.ru/12151596/#ixzz5QnEQV9Ld

12. Богданов В. В., Габдрахманов Ф. В., Корнеева О. В. Виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним, в России, Белоруссии и Казахстане: сравнительно -правовой анализ // Евразийский юридический журнал. — 2015. — № 8 (87). — С. 121— 125.