

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ДІТЬМИ У КОНФЛІКТІ З ЗАКОНОМ: КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ

УДК 343.137.5



Орловська Н.А.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального
права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного
університету (м. Одеса)

Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права, процесу та криміналістики Міжнародного гуманітарного університету (протокол № 3 від 20 вересня 2013 р.).

Анотація: Стаття присвячена актуальним питанням кримінально-процесуальної регламентації поведінки з дітьми, які вступили у конфлікт з кримінальним законом. Запропонований аналіз низки норм Кримінального процесуального кодексу України. Окреслені перспективні напрями вдосконалення відповідних положень законодавства України

Ключові слова: засади кримінального провадження, примусові заходи виховного характеру, діти у конфлікті з кримінальним законом

Постановка проблеми. Розбудова системи кримінальної юстиції, орієнтованої на європейські стандарти захисту прав та свобод людини, передбачає формування середовища, максимально уважного до особливих потреб певних категорій осіб. Серед них окреме місце посідають діти, які вступили у конфлікт з законом.

В цьому сенсі слід відзначити певну амбівалентність суспільного дискурсу:

з одного боку, в Україні, як і в багатьох державах, що проходять шлях організаційної та сутнісної модернізації системи поведінки з порушниками закону, існує побоювання щодо ювенальної юстиції. Низці представників громадськості вона вважається ознакою втрати базових настанов буття, поступкою тим, чий «ступінь лібералізації» є загрозливим для традиційного світогляду тощо;

з іншого, практично немає заперечень щодо встановлення особливих процедур поведінки з дітьми, які вступили у конфлікт з кримінальним законом.

Зрозуміло, що вітчизняному законодавцеві недоцільно механічно копіювати зарубіжний досвід нормативно-правового регулювання певних відносин, але й немає підстав у сучасних реаліях залишатися у «доброму старому» минулому, тим більше, що, у нашому випадку, минуле аж ніяк не є однозначним. В цьому сенсі законотворець, базуючись на соціокультурному досвіді, все ж має спрямовувати суспільну організацію, розвиток соціальних процесів у певному напрямку. Тут нагадаємо дуже вдале висловлювання одного з провідних дореволюційних криміналістів, Л.Є. Владимірова – «законодавець як вихователь». Зокрема, у підручнику з кримінального права (оскільки кримінальний закон є матеріальною підставою організації системи юстиції, таке посилання видається доцільним – Н.О.) Л.Є. Владиміров писав: «... законодавство є найголовнішим знаряддям морального виховання (розвитку почуття відповідальності), адже всі елементи кримінальної юстиції (у першу чергу, кодекс) мають викликати у засудженого не звиряче озлоблення, а розуміння того, що він діяв у минулому невірно, антисуспільно...» [1, 64].

Стосовно поведінки з дітьми, які вступили у конфлікт з кримінальним законом, не може бути альтернативи особливим процедурам. При цьому

останні мають розумітися не як окрема сукупність процесуальних положень, а як елемент ювенальної юстиції. Наголосимо, що ювенальна юстиція – це не тотальний державний контроль за сімейною сферою, не загроза вилучення дітей з родин за формальних підстав. Це поле оптимального доцільного доброзичливого ставлення до дітей, які вступили у конфлікт з законом, опинилися у складних ситуаціях та, відповідно, потребують особливої уваги суспільства.

Це зумовлює ретельну розробку нормативно-правового забезпечення кримінального провадження щодо таких дітей задля вибудовування внутрішньо узгодженої системи ювенальної юстиції, яка б відповідала суспільним потребам.

В цьому сенсі принципово важливе місце належить інституту примусових заходів виховного характеру, адже у вітчизняному нормативно-правовому полі саме вони опосередковують специфіку кримінально-правового впливу на дітей, які вступили у конфлікт з кримінальним законом. Це повною мірою відповідає положенням п. «а» ч. 2 ст. 2 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (надалі – Пекінські правила) [2], у якому неповнолітні визначаються як особи, які в рамках існуючої правової системи можуть бути притягнуті за правопорушення до відповідальності в такій формі, яка відрізняється від форми відповідальності, застосовної до дорослих осіб.

Таким чином, питання кримінально-процесуальної регламентації примусових заходів виховного характеру є актуальною проблематикою, яка потребує розгляду, зокрема, в контексті реалізації принципу системності (у внутрішньогалузевому та міжгалузевому аспектах).

Аналіз останніх досліджень свідчить про наявність наукових розвідок особливостей нормативно-правового регулювання примусових заходів виховного характеру «на стику» кримінально-правового та кримінально-процесуального дискурсу. Це роботи, зокрема, В.М. Бурдіна, Є.М. Вечерової, інш. Теоретико-правове осмислення даної проблематики з огляду на виокремлення ювенального права запропонувала Н.М. Крестовська. Після набуття чинності КПК України підручники та коментарі КПК, авторами яких є провідні фахівці в галузі кримінально-процесуального права [3], зачіпають ці питання. Однак, і це є, вочевидь, наслідком відносної новизни кримінально-процесуального законодавства, залишаються проблемними низка аспектів, зокрема, дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру як таке, його відповідність положенням КК України, засадам кримінального провадження тощо.

Відповідно до цього, **метою даної статті** є аналіз положень ст. 502 КПК України, яка регламентує дострокове звільнення від примусового заходу виховного характеру, та вироблення пропозицій щодо усунення недоліків нормативно-правового регулювання в цій сфері.

Виклад основних положень. Розглядаючи заявлену проблематику, у якості попередніх зауважень акцентуємо увагу на:

1. Питання понятійного апарату (в частині використання терміну «неповнолітній»). Якщо спиратися на наведені положення Пекінських правил щодо визначення неповнолітніх, на регламентацію особливостей кримінально-правового впливу на осіб у віці до 18 років, то застосування саме терміну «неповнолітній» не викликає сумнів. Однак, виходячи з того, що на підставі положень ч. 1, 2 ст. 97 КК України, ч. 1 ст. 498 КПК України примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані до осіб у віці від 11 до 18 років (тобто до малолітніх та неповнолітніх), враховуючи міжнародно-правові стандарти (наприклад, Конвенцію про права дитини) та положення національного законодавства щодо визначення осіб у згаданому віці як дітей, орієнтуючись на фундаментальні ідеї ювенальної юстиції, вважаємо коректним використовувати замість терміну «неповнолітній» термін «дитина» (дитина у конфлікті з кримінальним законом). Це дозволить узгодити кримінально-правовий та кримінально-процесуальний дискурс з відповідними приписами іншої галузевої приналежності та включити його в широкий соціальний контекст.

2. Ставленні до ювенальної юстиції. Як видається, створення системи ювенальної юстиції – це питання часу. Проблема полягає не в ювенальній юстиції як такої, а в тому, що в Україні досі немає одностайних уявлень про ту модель, яку нам доцільно запровадити. Це означає, зокрема, визначення обсягу «державної присутності», адже згідно п. 1.3 Пекінських правил [2] слід мобілізувати всі можливі наявні ресурси задля зменшення необхідності втручання офіційних органів (у широкому розумінні – державних структур – Н.О.). В цьому плані потрібне розуміння, що реагування на кримінальну делінквентність дітей не означає беззаперечного домінування держави, особливо тоді, коли йдеться про гуманізацію поведінки з дітьми, які вступили у конфлікт з кримінальним законом. Іншими словами, суспільство лише виграє, якщо держава дозволяє інститутам громадянського суспільства брати активну участь у роботі з такими дітьми. Зрозуміло, таке рішення потребує спеціальних інтелектуальних зусиль, але без цього не вида-

ється можливим пом'якшення та гуманізація каральної практики [4] щодо даної категорії осіб. Однак, незалежно від обраної моделі ювенальної юстиції, кримінальне провадження щодо дітей, які вступили у конфлікт з законом, має залишатися у виключній компетенції держави. Остання теза не повинна розглядатися як ознака надмірного одержавлення ювенальних процедур. Вважаємо, що гуманізація каральної практики не вступає у протиріччя з потребою у захисті людини, суспільства, держави від кримінальних загроз. Дитина має розглядатися не тільки як об'єкт соціальної уваги, адресат соціальних благ, але як активний суб'єкт, готовність якого до взаємодії є принципово важливою для реалізації особливого поводження (ювенальних процедур).

3. Існуючому ставленні до примусових заходів виховного характеру як до «подарунку» від держави. Звернемо увагу на те, що КК України регламентує призначення цих заходів у трьох форматах – при звільненні від кримінальної відповідальності; при звільненні від покарання; при вирішенні питання про кримінально-правовий вплив на осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності за певне суспільно небезпечне діяння. При цьому перші два формати означають, що, звільняючи неповнолітніх від кримінально-правових обтяжень загального характеру, закон передбачає можливість застосування щодо них статусних обтяжень. Невипадково у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» зазначається, що за правовими наслідками більш сприятливими для забезпечення інтересів неповнолітніх є варіанти звільнення від кримінальної відповідальності на підставі положень ст.ст. 45–49 КК України [5].

Враховуючи наведене, зазначимо, що загалом дострокове звільнення від будь-яких кримінально-правових обтяжень (загальних або статусних) є важливою складовою поводження з дітьми, які вступили у конфлікт з законом. Це є проявом гуманізму та доцільності застосування кримінально-правового примусу, це підкреслює орієнтацію на формування свідомого вибору позитивної поведінки особами, до яких застосовуються відповідні заходи.

Як уже зазначалося, неможна вважати примусові заходи виховного характеру другорядним засобом кримінально-правового впливу на дітей, адже вони є специфічним проявом примусу, який застосовується від імені держави у випадку порушення кримінально-правової заборони. Тому стає зрозумілим те значення, яке надається можливості дострокового звільнення від них. Зокрема, в п. 12 розділу IV

«Втручання» Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(87)20 «Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх» [6] йдеться про доцільність регламентації строків втручання (будь-якого – Н.О.): ці строки повинні мати точно визначені межі, щоб судові або рівнозначні адміністративні органи могли достроково його припиняти.

Відповідно до цього вважаємо нормативно-правова регламентація дострокового звільнення від примусових заходів виховного характеру повністю відповідає європейським стандартам та ідеології ювенальної юстиції (щодо особливих процедур та засобів поводження з дітьми у конфлікті з кримінальним законом).

Однак позиція вітчизняного законодавця, втілена у ст. 502 КПК України видається спірною.

У першу чергу, звернемо увагу на те, що положення ст. 502 КПК України фактично носять матеріальний характер, вони фрагментарно регулюють проблеми, не вирішені в КК України. Так, регламентація інституту покарання неповнолітніх у КК України має загалом завершений характер (хоча наявні й недосконалі нормативні рішення). Стосовно ж примусових заходів виховного характеру відсутні нормативні приписи з цілого ряду проблем, зокрема:

немає диференціації цих заходів по категоріях осіб, до яких можливе їх застосування (суб'єкти злочинів/особи, які не досягли віку кримінальної відповідальності); по форматах застосування (з огляду на виокремленні три формати); по ступеню тяжкості злочинів/суспільно небезпечних діянь, за вчинення яких ставиться питання про застосування цих заходів;

перелік таких заходів потребує розширення та уточнення з огляду на положення національного законодавства та міжнародно-правові стандарти [7];

загалом немає кримінально-правової регламентації дострокового звільнення від примусових заходів виховного характеру.

Відповідно до цього не є зрозумілим, чому законодавець вирішив розв'язати проблеми дострокового звільнення від примусових заходів виховного характеру у КПК України.

По-друге, виникає сумнів у доцільності розташування ст. 502 КПК України у § 2 «Застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності» (глава 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх»). У даній нормі жодним чином не наголошується на тому, що дострокове звільнення від певного заходу виховного характеру стосується

тільки осіб, що вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку, з якого можливо притягнення до кримінальної відповідальності. Цей висновок підкріплюється позицією авторів коментарю до КПК України [3]: дітей віком від 11 до 14 років направляють до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації; учні таких шкіл, яким виповнилося 15 років, але вони не стали на шлях виправлення, за рішенням суду за місцезнаходженням зазначеного закладу можуть бути переведені до професійного училища соціальної реабілітації.

По-третє, виникає питання щодо обґрунтованості регламентації у ст. 502 КПК України дострокового звільнення лише від одного примусового заходу виховного характеру – направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків, яка у КК України закріплена у п. 5 ч. 2 ст. 105. При цьому законодавець пов'язує це дострокове звільнення з поведінковими характеристиками дитини: «якщо поведінка неповнолітнього під час перебування у навчально-виховній установі свідчить про його перевиховання» (ч. 2 ст. 502 КПК України).

Складається враження, що законодавець при формуванні приписів ст. 502 КПК України запозичив формат нормативного регулювання умовно дострокового звільнення від відбування покарання – ст. 107 КК України. Зокрема, звернемо увагу на те, що в обох випадках немає зв'язку між тяжкістю суспільно небезпечного діяння та власне можливістю звільнення від кримінально-правових обтяжень; умовою такого звільнення в обох випадках є поведінкові характеристики дитини.

Є теоретична можливість того, що на таке рішення могла вплинути певна схожість перебування неповнолітнього у спеціальній навчально-виховній установі для дітей і підлітків та позбавлення волі. В цьому сенсі звернемо увагу на положення п. «b» ст. 11 Правил ООН стосовно захисту неповнолітніх, позбавлених волі [8]: термін «позбавлення волі» означає будь-яку форму затримання або тюремного ув'язнення будь-якої особи або її поміщення в державну або приватну виправну установу, яку неповнолітньому не дозволяється залишати за власним бажанням, на підставі рішення будь-якого судового, адміністративного або іншого державного органу.

Звичайно, у вітчизняному кримінальному праві система покарань чітко відокремлена від інших примусових кримінально-правових заходів, тому немає правових підстав ототожнювати направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків з покаранням у виді позбавлення волі, тим більше, що йдеться й про осіб, що

не досягли віку, з якого можливо притягнення до кримінальної відповідальності за вчинене діяння. Однак при цьому треба відверто визнати, що даний примусовий захід виховного характеру фактично відповідає істотним ознакам «позбавлення волі», зазначеним у цих Правилах (текстуально – від слова «поміщення» до слова «органу»).

Ще одним аргументом на користь законодавчого рішення щодо ст. 502 КПК України могли б стати кримінально-правові приписи щодо строковості направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків та зауваження, що порядок їх (установ) залишення визначається законом (останнє речення п. 5 ч. 2 ст. 105 КК України).

Але зауважимо, що строковими є також примусові заходи виховного характеру, передбачені у п.п. 2, 3 ч. 2 ст. 105 КК України. Це прямо впливає як з самої суті цих заходів, так і з припису ч. 3 ст. 105 КК України. Щодо останнього зауваження, то посилання на визначеність законом порядку залишення спеціальних навчально-виховних установ не означає його (порядку) обов'язкової кримінально-процесуальної регламентації. На наш погляд, це зауваження стосується, у першу чергу, формулювання відповідного кримінально-правового припису.

По-четверте, слід поставити питання: чи є можливим пояснити приписи ст. 502 КПК України фактично «некримінально-правовим» характером загалом примусових заходів виховного характеру та, зокрема, направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків? Відомо, що рядом фахівців [9, 640, 649, 655] наголошується на адміністративно-правовій природі примусових заходів, які застосовуються на підставі приписів КК України.

Навіть якщо погодитися з даною позицією, слід зауважити, що стосовно примусових заходів медичного характеру ст. 514 КПК України регламентує порядок продовження, зміни або припинення їх застосування, корелюючи зі ст. 95 КК України. При цьому жодних відмінностей щодо припинення окремих заходів медичного характеру законодавець не робить.

Вочевидь, навряд чи є обґрунтованим вважати примусові заходи виховного характеру в цьому сенсі якимось особливими з огляду на їх природу, яка потенційно може впливати на кримінально-процесуальну регламентацію дострокового звільнення від одного з таких заходів.

По-п'яте, доцільно звернути увагу, що положення ст. 502 КПК України не узгоджуються з п. 1 ст. 485,

ч. 1 ст. 486 КПК України з огляду на фактичне регламентацію останніми вікової осудності неповнолітніх. В цьому плані виникає питання: якщо, на відміну від КК України, КПК України регламентує дострокове звільнення від певного примусового заходу виховного характеру, вікову осудність неповнолітніх, чого ж законодавець не передбачив особливі умови звільнення від зазначеного заходу дітей зі специфічними психологічними характеристиками (тих, що мають затримку психофізіологічного розвитку, не пов'язану з психічними розладами, але таку, що впливає на здатність дитини розуміти фактичне значення своїх діянь та їх суспільну небезпеку і/або керувати ними)?

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що нормативні приписи ст. 502 КПК України сприяють не вирішенню питань кримінально-процесуальної регламентації особливого поведіння з дітьми, які вступили у конфлікт з законом, а загострення низки проблемних аспектів розбудови системи ювенальної юстиції.

На сьогодні цей кримінально-процесуальний припис не відповідає повністю таким загальним засадам кримінального провадження як:

верховенство права (п. 1 ст. 7, ст. 8 КПК України), адже людина (дитина – в даному випадку) не визнає «зміст і спрямованість діяльності держави»; в аспекті, що розглядається, права дитини, гарантовані у міжнародно-правових актах, національному законодавстві, фрагментарно регулюються та захищаються КПК України; відповідні приписи КПК України без відповідного удосконалення не можуть бути застосовані в процесі розбудови системи ювенальної юстиції в Україні;

законність (п. 2 ст. 7, ч. 3 ст. 9 КПК України), адже відповідні положення КПК України не корелюють приписам КК України; виникає протиріччя між кодифікованими нормативними актами;

рівність перед законом і судом (п. 3 ст. 7, ч. 2 ст. 10 КПК України), адже діти не є рівними щодо можли-

востей дострокового звільнення від примусових заходів виховного характеру.

Виходячи з цього, слід констатувати наявну невідповідність кримінально-процесуальних положень, що розглядаються, принципу системності (як у внутрішньогалузевому, так й у міжгалузевому аспектах), що утруднює практичну реалізацію приписів ст. 2 КПК України щодо охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Все викладене дозволяє дійти **загального висновку** про проблемність нормативної регламентації дострокового звільнення від примусового заходу виховного характеру у ст. 502 КПК України.

Вихід з даної ситуації, на нашу думку, полягає у визнанні первинності кримінально-правового регулювання перед кримінально-процесуальним. Внаслідок цього потрібні:

концептуальне удосконалення кримінально-правової регламентації інституту примусових заходів виховного характеру з огляду на розширення їх переліку, диференціацію за особами, форматом застосування та ступенем тяжкості вчинених діянь;

чітка кримінально-правова регламентація дострокового звільнення від усіх строкових примусових заходів виховного характеру.

Тільки після цього можна ставити питання про відповідну кримінально-процесуальну регламентацію поведіння з дітьми, які вступили у конфлікт з законом.

Відповідно до цього **перспективним у подальших дослідженнях** є розвідки щодо вибудовування сучасної моделі ювенальної юстиції для України, що дозволить сформулювати ідеологічні та теоретико-методологічні підстави для вдосконалення кримінально-правових та кримінально-процесуальних положень, спрямованих на реалізацію прав та свобод дітей, які вступили у конфлікт з законом, та захист людини, держави та суспільства від кримінальних загроз.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Владимиров Л.Е. Курс уголовного права. Часть 1. – Книга 1. – М. : Типография И.Д. Сытина, 1908. – 145 с.
2. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_211
3. Див., наприклад: Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Т.2. – Х. : Право, 2012. – 664 с.
4. Див, наприклад: Жалинский А. О методологических основаниях уголовного права // Уголовное право. – 2000. – № 3. – С. 15–21 ; Меркулова В.О., Смоков Д.С. Удосконалення системи кримінально-правового реагування на злочини: тенденції реформування // Південноукраїнський правничий часопис. – 2006. – № 2. – С. 27–30.
5. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру: Постанова Пленуму Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – № 2. – 15.05.2006 р. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06>
6. Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх : Рекомендація № R(87)20, прийнята Комітетом міністрів Ради Європи 17 вересня 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_266
7. Щодо цього питання позицію автора див., наприклад: Орловская Н.А. Основания и принципы построения уголовно-правовых санкций : монография. – О. : Юридична література, 2011. – 624 с. ; Орловська Н.А. Актуальні проблеми регламентації інституту вихователя в Кримінальному та Кримінальному процесуальному кодексах України [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/8/Orlovska%20N.A..pdf
8. Правила Організації Об'єднаних Націй стосовно захисту неповнолітніх, позбавлених волі від 14.12.1990 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_205.
9. Див., наприклад: Бурдін В.М. Осудність та неосудність (кримінально-правове дослідження): монографія. – Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2010. – 780 с.

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
ОБРАЩЕНИЯ С ДЕТЬМИ
В КОНФЛИКТЕ С ЗАКОНОМ:
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ
АСПЕКТ**

Орловская Н.А.

Аннотация: Статья посвящена актуальным вопросам уголовно-процессуальной регламентации обращения с детьми, которые вступили в конфликт с уголовным законом. Предложен анализ ряда норм Уголовного процессуального кодекса Украины. Очерчены перспективные направления совершенствования соответствующих положений законодательства Украины.

Ключевые слова: основы уголовного производства, принудительные меры воспитательного характера, дети в конфликте с уголовным законом.

**ACTUAL ISSUES
OF THE TREATMENT OF JUVENILES
IN THE LAW CONFLICT:
CRIMINAL PROCEDURE ASPECT**

Orlovska N.A.

Summary: The article is devoted to the actual aspects of Criminal Procedure regimentation for Juveniles Law conflict interrelation. The analysis of a number of Ukrainian Criminal Procedure Code norms is suggested. The perspective milestones for corresponding norms of Ukrainian Criminal law are designated.

Keywords: Criminal Procedure bases, compulsory education measures, Juveniles` Law conflict interrelation.