

УДК 343.627(477)

М.Г. ЗАСЛАВСЬКА, канд. юрид. наук,
Національний університет «Юридична академія
ім. Ярослава Мудрого»

СУБ'ЄКТ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ ЩОДО ОХОРОНИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ДІТЕЙ (СТ.137 КК УКРАЇНИ)

Ключові слова: суб'єкт злочину, охорона життя та здоров'я дітей, охорона здоров'я вагітних жінок, керівник установи освіти

Згідно ст.18 Кримінального кодексу України (КК), суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Поняття «фізична», «осудна» і «вік кримінальної відповідальності» є обов'язковими ознаками суб'єкта злочину і особа, якій властиві тільки такі ознаки, відповідно, визнається в теорії кримінального права «загальним суб'єктом злочину» [1, с.28; 2, с.9; 3, с.120]. Крім обов'язкових ознак суб'єкта злочину наука кримінального права і Закон про кримінальну відповідальність виділяють також спеціальні ознаки, властиві суб'єктам деяких складів злочинів. Наявність у суб'єкта злочину поряд із загальними також і спеціальних ознак свідчить про те, що даний суб'єкт є «спеціальним» (ч.2 ст.18 КК). Відповідно, спеціальним суб'єктом визнається особа, що вчиняє діяння, заборонене не для всіх без винятку осіб, а тільки для певної категорії, до якої вона відноситься [4, с.20; 5, с.18–23]. Такі спеціальні ознаки прямо вказуються в диспозиції статті кримінально-правової норми або безпосередньо впливають із її змісту [3, с.120]. Цій проблемі свого часу присвячували увагу В.С. Орлов, А.М. Лазарев, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.М. Куц та ін.

З приводу суб'єкта злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст.137 КК, у диспозиції не передбачається прямих

вказівок і зазначається лише те, що винним не виконуються або неналежним чином виконуються професійні або службові обов'язки, а також у самій загальній формі визначається сфера діяльності відповідальних осіб «охорона життя і здоров'я неповнолітніх». На наш погляд у зазначених ознаках об'єктивної сторони цього злочину вбачається, що його суб'єкт, поряд із загальними ознаками, володіє також і спеціальними, які обумовлені покладеними обов'язками і обмежені сферою діяльності, тобто впливають із змісту диспозиції статті.

Загальні ознаки суб'єкта розглядуваного злочину, а також інших злочинів є досить вивченими в теорії кримінального права і не становлять особливих проблем при кваліфікації і застосуванні ст.137 КК. В силу чого ми не ставимо собі за мету піддавати «осудність» і «вік» детальному дослідженню, оскільки відносно цих ознак суб'єкта істотних особливостей, у тому числі зниженого віку кримінальної відповідальності не передбачено (ч.2 ст.22 КК). Також нами визнається, що суб'єктом невиконання або неналежного виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей може бути тільки фізична особа.

Разом із тим, у плані практичного застосування ст.137 КК і кваліфікації допущеного (-их) невиконання або неналежного виконання особою своїх професійних чи службових обов'язків потрібен розгляд ознак суб'єкта злочину, обумовлених характером займаної посади, виконуваної роботи, а також правовим статусом винного в межах відповідного органа виконавчої влади, підприємства, установи або організації незалежно від форми власності, діяльність яких здійснюється в сфері охорони життя і здоров'я неповнолітніх чи передбачає охорону здоров'я жінок, що перебувають у стані вагітності. Також становить певний науковий і практичний інтерес вирішення питань, пов'язаних із правовою можливістю визнання суб'єктом розглядуваного злочину осіб, що здійснюють нагляд, догляд, турботу або

контроль за поведженням дітей, охороняють здоров'я вагітних жінок на інших підставах, наприклад, на підставі цивільно-правових угод, що і є метою статті.

При визначенні спеціальних ознак суб'єкта суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст.137 КК, необхідно, насамперед, врахувати особливості механізму вчинення злочину і тим самим визначити коло осіб, які реально можуть посягнути на охоронювані суспільні відносини. Винна особа посягає на суспільні відносини «зсередини», руйнуючи соціальний зв'язок між їхніми учасниками (суб'єктами) шляхом невиконання або неналежного виконання професійних чи службових обов'язків. Інакше кажучи, суб'єктом розглядуваного злочину може бути лише учасник, зобов'язаний суб'єкт суспільних відносин, сформованих із приводу охорони життя і здоров'я неповнолітніх, здоров'я вагітних жінок. Тим самим із числа можливих суб'єктів розглядуваного злочину виключаються особи, на яких відповідні обов'язки не покладені. Згідно ст.137 КК такі обов'язки можуть бути службовими або професійними. Наявність в особи службових обов'язків вказує на його перебування в штаті відповідного органа виконавчої влади, підприємства, установи, організації, діяльність якого (-их) спрямована на охорону відповідних соціальних благ. В свою чергу, наявність професійних обов'язків вказує на діяльність суб'єкта в цій сфері, як виконуючи певні функції, обумовлені штатним розкладом органа виконавчої влади, підприємства, установи або організації (їхніх підрозділів), так і займаючись спеціальною підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи.

Звертаючись до аналізу суб'єкта злочину, винного в невиконанні або неналежному виконанні службових обов'язків, варто підкреслити, що до таких відносяться організаційно-розпорядчі і адміністративно-господарські обов'язки, а також функції представника влади. Зміст цих обов'язків і функцій, загальний перелік осіб, на яких вони можуть бути покладені, визначаються на підставі при-

мітки до ст.364 КК і, відповідно, у постанові Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 р. «Про судову практику по справах про хабарництво» [6, с.9–16]. Обмежуючи коло осіб, які є службовими, сферою діяльності щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, необхідно відзначити, що згідно ст.13 Основ законодавства України про охорону здоров'я основу державної політики охорони здоров'я¹ формує Верховна Рада України шляхом закріплення конституційних і законодавчих засад, визначення цілей, головних завдань, напрямків, принципів і пріоритетів, встановлення нормативів і обов'язків бюджетного фінансування, затвердження переліку комплексних і цільових програм охорони здоров'я і застосування інших заходів. Реалізація державної політики в даній сфері покладена на органи державної виконавчої влади, а особисту відповідальність за неї несе Президент України (ст.14 Основ). Очевидно, що розв'язання проблеми охорони життя і здоров'я неповнолітніх, їхнього психічного і фізичного розвитку, здоров'я жінок, що перебувають у стані вагітності відноситься до компетенції глави держави і він, у якості вищої службової особи держави, є учасником суспільних відносин, охоронюваних у тому числі і нормою ст.137 КК. Таким же статусом і відповідними межами компетенції наділені керівники міністерств, відомств, адміністративно-територіальних одиниць, органів державної влади на місцях. Однак слід визнати те, що участь тієї чи іншої особи в якості зобов'язаного до виконання певних функцій у відповідних суспільних відносинах не є ознакою, достатньою і безумовною для визнання такої особи суб'єктом розглядуваного злочину. Викладений підхід повною мірою може бути розповсюджений також і на осіб, які виконують у сфері функціонування вказаних суспільних відносин організаційно-розпорядчі і адмініс-

¹ Ще раз підкреслимо, що заходи щодо охорони здоров'я передбачають також і охорону життя.

тративно-господарські обов'язки. Запропонований висновок ґрунтується на аналізі ознак об'єктивної сторони, а саме – суспільно небезпечного діяння (дії і бездіяльності). Як було зазначено вище, при вчиненні злочину, передбаченого ст.137 КК, не виконуються або неналежним чином виконуються обов'язки щодо охорони неповнолітнього від впливу зовнішніх факторів, що містять потенційну (ймовірну) загрозу заподіяння шкоди життю і здоров'ю, запобігання негативного відхилення в його психофізичному розвитку, здійснення нагляду, догляду, турботи, а також щодо охорони здоров'я вагітної жінки. Очевидно, що зміст перерахованих обов'язків полягає в безпосередній охороні прав і законних інтересів неповнолітнього та його майбутньої матері, фактичному виконанні вимог, певних нормативних приписів. Поряд із зазначеними, інші обов'язки учасників суспільних відносин, охоронюваних нормою ст.137 КК, можуть полягати в організації трудової діяльності осіб, що забезпечують безпосередню охорону зазначених цінностей в межах підприємства, установи, організації, адміністративно-територіальної одиниці, міністерства, відомства і держави в цілому. Іншими словами функції інших зобов'язаних осіб полягають в забезпеченні належного керування процесами реалізації державних програм у певній сфері життя суспільства. Очевидно, що віднесення управлінських обов'язків до обов'язків щодо безпосередньої охорони (дбайливого ставлення до) життя і здоров'я неповнолітніх, здоров'я вагітних жінок є необґрунтованим. Таким чином робиться попередній висновок, що суб'єктом розглядуваного злочину із числа службових осіб може бути особа, на яку *безпосередньо* покладені відповідні обов'язки (функції) щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, їх фізичного та психічного розвитку, здоров'я жінок, що перебувають у стані вагітності. Саме тому відповідальність певної категорії службових осіб за неналежне виконання покладених обов'язків по службі, як в нашому випадку, так і в інших, пе-

редбачена Розділом II Особливої частини КК «Злочину проти життя і здоров'я особи», а не Розділом XVII «Злочину в сфері службової діяльності». У зв'язку з цим вважаємо за можливе не погодитись із позицією щодо кваліфікації за ст.137 КК діянь осіб, які неналежним чином контролювали виконання іншими особами обов'язків по охороні життя та здоров'я неповнолітніх, а саме службових осіб органів управління освітою чи управління охорони здоров'я [7, с.320].

Зупиняючись на визначенні переліку службових осіб, що підпадають під ознаки суб'єкта розглядуваного злочину, варто зазначити, що згідно Основ законодавства України про охорону здоров'я безпосередню реалізацію заходів щодо охорони здоров'я неповнолітніх, а так само майбутніх матерей забезпечують «санітарно-профілактичні, лікувально-профілактичні, фізкультурно-оздоровчі, санаторно-курортні, аптечні, науково-медичні та інші заклади охорони здоров'я» (ст.16 Основ). З даного переліку діяльність санітарно-профілактичних і фізкультурно-оздоровчих установ має пряме відношення до функціонування суспільних відносин, охоронюваних нормою ст.137 КК. Також дотримання заходів щодо охорони здоров'я неповнолітніх учнів (як у закладах дошкільної, середньої, так і професійно-технічної, а у випадках навчання неповнолітніх – і вищої освіти) забезпечується керівниками органів управління освіти (ст.11 Закону «Про освіту»), Державною інспекцією навчальних закладів при Міністерстві освіти і науки України (ст.5 Закону «Про освіту») і *безпосередньо* – керівниками установ освіти і їхніх підрозділів (завідуючими, директорами, ректорами (президентами), проректорами, керівниками філій та відділень, деканами, начальниками лабораторій і їхніми заступниками, керівниками секцій, гуртків, помічниками директора з режиму, старшими черговими з режиму, черговими з режиму в установах освіти для громадян, які вимагають соціальної допомоги і реабілітації, старшими керівниками і керівниками туристичних груп (походів, екс-

курсій, експедицій) у позашкільних установах і інші). Отже, до суб'єктів злочину, передбаченого ст.137 КК, можна віднести *керівників установ освіти і їхніх підрозділів, поряд з керівниками органів охорони здоров'я, на яких у встановленому порядку покладені службові обов'язки щодо безпосередньої охорони життя і здоров'я неповнолітніх, їх фізичного та психічного розвитку, обов'язки щодо охорони здоров'я вагітних жінок*. В деяких випадках законодавець спеціально уточнює розподіл обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх у межах установ освіти між органами охорони здоров'я і освіти. Так, ст.25 Закону «Про освіту» передбачає, що організація та відповідальність за харчування в державних навчальних закладах покладаються на керівників навчальних закладів і здійснюються за рахунок бюджетних асигнувань. Харчування в навчальних установах інших форм власності організують засновник і керівник установи. Контроль та державний нагляд за якістю харчування покладається на органи охорони здоров'я.

В плані визначення кола відповідальних осіб (суб'єктів розглядуваного злочину) слід також відмітити, що порушення обов'язків щодо охорони здоров'я жінки, яка перебуває у стані вагітності може мати місце не лише в установах і організаціях медичного обслуговування чи освіти. Більше того, зазначимо, що в переважній більшості випадків здоров'я вагітної буде ушкоджуватись у сфері матеріального виробництва із шкідливими чи небезпечними або ж важкими умовами праці. Відповідно суб'єктами розглядуваного злочину, за умови внесення відповідних змін до ст.137 КК, слід визнавати керівників, їх заступників, головних інженерів, інженерів з техніки безпеки, начальників відділів (цехів, змін), виконробів, старших майстрів та майстрів, бригадирів підприємств, установ та організацій, які не вжили своєчасних заходів по звільненню вагітної з шкідливих, небезпечних чи важких робіт, не попередили її про можливі негативні наслідки для здоров'я майбутньої дитини у разі подальшого їх виконання.

Крім цього відповідальність за дотримання заходів щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх покладено на керівників підприємств, установ і організацій різних міністерств і відомств, на яких учні проходять учбово-виробничу практику. Як зазначено в ст.4 «Обов'язки і відповідальність службових осіб» Правил безпеки під час трудового навчання і літніх практичних робіт учнів Х-ХІ класів загальноосвітніх навчальних закладів у сільськогосподарському виробництві «керівництво і відповідальність за організацію охорони праці під час проведення трудового навчання і літніх практичних робіт учнів у сільськогосподарському виробництві покладаються: в установах, заставах Міністерства освіти і науки України - на керівника (директори, завідуючого); у сільськогосподарських підприємствах: на державних підприємствах, в установах і організаціях системи Міністерства агропромислового комплексу України, спілках, асоціаціях, агрофірмах – на керівників (директорів, начальників, завідуючих тощо), у колективних сільськогосподарських підприємствах (КСП) – на голів правління» [8]. Зазначені службові особи відповідають за особисте порушення обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, а в деяких випадках також за порушення, допущені їхніми підлеглими.

Що стосується характеру обов'язків рядових членів трудового колективу, які перебувають у штаті установ охорони здоров'я і освіти, то вони, на відміну від обов'язків службових осіб, є *професійними*. Як ми вже зазначали при характеристиці суспільно небезпечного діяння, як ознаки об'єктивної сторони розглядуваного злочину, «професійний» – значить «такий, що повністю відповідає вимогам даного виробництва, даної сфери діяльності» [9, с.626]. Про наявність у особи професійних обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх свідчить трудовий договір з підприємством, установою, організацією даної сфери діяльності, наказ про призначення на посаду, особистий підпис працівника про ознайомлення з відпові-

дною інструкцією (правилами, наказом)² та ін. Зокрема, був укладений трудовий договір і була ознайомлена з посадовою інструкцією помічника вихователя Чинадієвського дитячого будинку інтернатного типу Мукачевського району Закарпатської області від 05.07.2002 р. помічник вихователя М., через невиконання вимог якої загинув дворічний вихованець даного дитячого будинку [10]. Також був доведений до відома викладача молодших класів С. і порушений нею наказ № 51 по школі № 47 від 01.09.2001 р. «Про охорону життя дітей», що спричинило смерть неповнолітнього Д. – учня цієї школи. Загальний перелік посад, заняття яких припускає виконання професійних обов'язків, закріплений в «Переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників», у числі яких зазначені і, відповідно, є суб'єктами розглядуваного злочину *вчитель, викладач, асистент, майстер виробничого навчання, соціальний педагог по роботі з дітьми-інвалідами, логопед, методист, педагог-організатор, практичний і соціальний психолог, концертмейстер, художній керівник, культорганізатор, акомпаніатор, екскурсовод, інструктор по туризму установ освіти; старший вожатий, вожатий, вихователь-методист, музичний керівник, інструктор по фізкультурі і по праці, інструктор слухового кабінету, консультант психолого-медико-педагогічної консультації; старший майстер у професійно-технічному навчальному закладі, перекладач-дактилолог* [11]. Окремо в числі педагогічних працівників варто вказати на *класного керівника, функціональні обов'язки якого припускають здійснення керівництва групою учнів, координації роботи учасників навчально-виховного процесу (педагогів, батьків)*

² В подібних випадках необхідно враховувати ст.29 КЗпП, що передбачає обов'язок власника підприємства (установи, організації) ознайомити працівника з його правами та обов'язками при прийомі на роботу, а також при переведенні чи зміні істотних умов праці.

в частині досягнення цілей навчання і виховання в навчальному колективі (класі, групі). При неоднозначному, на перший погляд, визначенні обов'язків даного педагогічного працівника і вказівці на деякі керівні функції, наявності підлеглих у вигляді учнів певної групи (класу), слід, тим не менше, визнати, що мова йде про обов'язки виробничого характеру, що не мають нічого спільного з обов'язками службової особи. Так, п.2.6 Положення про класного керівника передбачає обов'язок цього працівника здійснювати контроль за учнями, але контроль педагогічний, інформувати адміністрацію навчального закладу про дотримання підопічними правил внутрішнього розпорядку, але без права застосування заходів заохочення або стягнення. Визнаємо цілком обґрунтованим визначення характеру обов'язків класного керівника як професійних, поєднаних з функціями громадського (педагогічного) контролю в межах навчального закладу. На додаток до законодавчо визначеного переліку осіб, що виконують професійні обов'язки щодо охорони життя і здоров'я дітей, на наш погляд, варто додати і, відповідно визнати суб'єктами розглядуваного злочину, *вихователів і їхніх помічників, нянь установ дошкільної освіти, а також кухарів*. Перебуваючи в сфері функціонування суспільних відносин, що забезпечують зростання і нормальний розвиток дітей, зазначені особи також є зобов'язаними безпосередньо охороняти життя і здоров'я підопічних. Відповідно, їхня діяльність у цій сфері підлягає регулюванню нормами спеціального законодавства, а можливі порушення (за наявності ознак складу злочину) можуть бути кваліфіковані за ст.137 КК.

Суб'єктами розглядуваного злочину слід визнати також *службових осіб та працівників органів опіки та піклування, а також підприємств, установ, організацій, на які у встановленому порядку покладено обов'язок повідомити органи опіки та піклування про відсутність у неповнолітнього батьків чи осіб, які їх замінюють*. Згідно п.2.5 Правил опіки та піклування до числа таких підприємств

емств, установ, організацій в числі інших відносяться житлово-експлуатаційні контори, будинкоуправління, органи в справах сім'ї та молоді, служби в справах неповнолітніх, органи внутрішніх справ, органи соціального захисту населення, органи РАГСу, нотаріальні контори, судові органи, лікувально-профілактичні установи психіатричного профілю, інші організації й установи [12]. Як вже зазначалося при характеристиці безпосереднього об'єкту та діяння, як ознаки об'єктивної сторони розглядуваного злочину, реалізація прав неповнолітнього на охорону життя і здоров'я, фізичного та психічного розвитку перебуває в залежності від правомірної діяльності дорослих. Тому відсутність останніх поруч з неповнолітнім може стати нездоланною перешкодою для продовження життя немовляти, відвернення загрози здоров'ю підлітка, забезпечення йому достатнього життєвого рівня, нормально фізичного та психічного розвитку. У разі нещасних випадків з особами, на утриманні чи під наглядом яких перебували неповнолітні, працівники (службові особи) відповідних вищезазначених підприємств, установ та організацій забезпечують поінформованість органів опіки та піклування про залишення дитини без догляду (нагляду, турботи) і, тим самим, встановлення над самотніми дітьми соціального супроводу та надання соціальних послуг. Зі свого боку органи опіки та піклування зобов'язані негайно провести перевірку одержаного повідомлення про становище неповнолітнього і вжити всі необхідні заходи. В порушенні (-ях) таких обов'язків вбачаються ознаки суспільно небезпечного посягання на суспільні відносини щодо охорони життя і здоров'я, належного фізичного та психічного розвитку неповнолітніх, а особи, що їх вчинили можуть бути визнані суб'єктами злочину, передбаченого ст.137 КК.

Беручи до уваги положення законодавства, що дозволяє надання послуг у сфері медичного обслуговування, освіти, а також соціальних послуг суб'єктами господарської діяльності, вважаємо важливим підкреслити,

що до кола суб'єктів розглядуваного злочину відносяться службові особи і працівники відповідних підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності.

З огляду на визначення ознак суб'єкта злочину, передбаченого ст.137 КК, варто звернути увагу на вимоги, що висуваються до особистих якостей службових осіб, а також до якостей осіб, що виконують професійні обов'язки в сфері охорони життя і здоров'я неповнолітніх. Зокрема, згідно п.3 Положення про формування кадрового резерву керівників державних підприємств, установ і організацій, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 18.10.1999 р. № 1912 «кандидатами для зарахування до кадрового резерву мають бути професійно підготовлені працівники з повною вищою освітою, які успішно справляються з виконанням службових обов'язків, виявляють ініціативу, мають організаторські здібності, стаж роботи не менше трьох років, а також працівники, що одержали відповідну рекомендацію за результатами атестації, проведеної на державному підприємстві. Переваги надається чоловікам, віком до 55 років та жінкам – до 50 років». Примітним є те, що законодавець звертає увагу, поміж іншим, на загальнолюдські якості майбутнього керівника (ініціативність, наприклад), а отже на ознаки, які характеризують можливого суб'єкта злочину. Разом з тим варто визнати, що подібні ознаки не обумовлені кримінальною протиправністю діяння, не відбивають його специфіку, тобто є *додатковими*³. Подібного роду (додаткові) ознаки властиві також особам, які виконують професійні обов'язки щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх. Напри-

³ Відмова від визнання додаткових ознак суб'єкта злочину спеціальними запропонована В.М. Куцом. Цей вчений стверджує, що вирішальним критерієм поділу суб'єктів злочину на види є характер кримінальної протиправності діяння. Відповідно, загальний суб'єкт з додатковими ознаками порушує не спеціальну, «вузьку» заборону, а загальну: не убий, не вкради й та ін. (наприклад, матір новонародженої дитини) [5, с.22–23].

клад, ст.9 Закону України «Про дошкільну освіту» висуває до педагога вимоги щодо його моральних якостей, загального стану здоров'я. Далі, у п.2.1 Положення про класного керівника також акцентується увага на стані здоров'я педагогічного працівника (фізичного та психічного).

Відповідальність за виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, їх фізичного та психічного розвитку, здоров'я вагітних жінок покладається також на осіб, що займаються підприємницькою діяльністю в сфері медичного обслуговування, освіти або з надання соціальних послуг. Як зазначено в ст.17 Основ законодавства України про охорону здоров'я «держава підтримує і заохочує індивідуальну підприємницьку діяльність у сфері охорони здоров'я», а в ч.5 ст.9 Закону від 11.07.2001 р. «Про дошкільну освіту» передбачаються вимоги до осіб, що виявляють бажання надавати загальноосвітні послуги. У числі таких вимог – наявність свідоцтва і ліцензії. Варто підкреслити, що подібна діяльність, з тим, щоб на неї поширювалися вимоги щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, здоров'я вагітних жінок обов'язково повинна здійснюватися на законних підставах (наявність державної реєстрації і ліцензії). Відповідно, до числа осіб, які можуть бути визнані суб'єктами злочину, передбаченого ст.137 КК, відносяться *приватні підприємці*.

Ознайомлення з нормативними актами, що регулюють суспільні відносини в сфері охорони життя і здоров'я неповнолітніх, дозволяє прийти до безумовного висновку щодо можливості окремих осіб здійснювати діяльність у даній сфері за умови наявності спеціальної підготовки (освіти), спеціальних знань, у ряді випадків – досвіду роботи. Сукупне значення таких якостей свідчить про можливість визнання осіб, які виконують професійні обов'язки щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, здоров'я вагітних жінок, як фахівців. Оскільки етимологічне значення поняття «фахівець» охоплює, насамперед, працівників певної спеціальності

[13, с.754] і лише частково характеризує службову особу, можна із упевненістю виділити *факультативні*⁴ ознаки суб'єкта злочину, передбаченого ст.137 КК. Насамперед, це ознаки *службової особи* (представник виконавчої влади, особа, що виконує організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські обов'язки), а також ознаки *фахівця* (працівника сфери освіти, охорони здоров'я, соціального супроводу), що виконує службові або професійні обов'язки щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, їх фізичного та психічного розвитку чи охорони здоров'я вагітної жінки. Поряд із правовим статусом, обумовленим характером виконуваного обов'язку, до числа факультативних (спеціальних) ознак суб'єкта розглядуваного злочину, слід віднести також сферу діяльності – охорона життя і здоров'я неповнолітніх, їх фізичного та психічного розвитку чи охорона здоров'я вагітних жінок.

Врахування правового статусу винного і, відповідно, наявності спеціальних (факультативних) ознак суб'єкта злочину – покладених обов'язків (професійних чи, як варіант - службових) щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, їх фізичного та психічного розвитку чи охорони здоров'я вагітних жінок дозволяє провести відмежування розглядуваного злочину від вбивства через необережність (ст.119 КК) чи необережного тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження (ст.128 КК). Так саме спеціальність наявного обов'язку вказує на вчинення злочину, передбаченого спеціальною нормою, а саме нормою ст.137 КК. Таким шляхом йде і слідчо-судова практика [10].

Наявність розвинутої за вертикаллю і горизонталлю структури органів, що забезпе-

⁴ Факультативні ознаки суб'єкта злочину, на думку В.М. Куца, – це обставини, які відмежовують коло можливих суб'єктів окремих злочинів і характеризують особу, правове становище і специфіку злочинних діянь. Ці обставини або прямо передбачені в Особливій частині КК, або однозначно витікають із її змісту [5, с.22–23].

чують дотримання вимог законодавства щодо охорони життя і здоров'я дітей, їх фізичного та психічного розвитку чи охорони здоров'я вагітних жінок, а також широкого кола відповідальних осіб, породжує проблему практичного вирішення питання щодо «розподілу» відповідальності за невиконання або неналежне виконання відповідного обов'язку. Варто також визнати, що діяльність службових осіб відрізняється «переплетінням» різного роду виконуваних обов'язків і функцій, а також поєднується із виконанням ними ж суто професійних обов'язків, поряд із професійною діяльністю підлеглих. Багато в чому подібне «органічне» поєднання обумовлене специфікою роботи з дітьми, необхідністю врахування інтересів підопічних, обов'язком особистої участі керівника (службової особи) при проведенні медичних оглядів, навчальних занять, організації харчування і інших заходів.

Вказана обставина, нарівні з можливою причетністю до насталих суспільно небезпечних наслідків, інших осіб (як із числа службових, так і рядових працівників), в певній мірі може ускладнювати діяльність правоохоронних органів щодо встановлення безпосереднього (-их) винного (-их). Крім цього, проблема встановлення особи, безпосередньо винної в недбалому (несумлінному) ставленні до своїх службових або професійних обов'язків, може виникнути у зв'язку з визначенням обов'язків цієї особи самим загальним чином, а саме без конкретизації і детального «розшифрування». «Важливу роль при рішенні питання кримінальної відповідальності керівника і ступеню його вини в вчиненні злочину грає розподіл обов'язків серед співробітників організації і керівників різного рівня. Компетенція і повноваження щодо керівництва діяльністю організації «розпорошуються» за структурою керування, особливо у великих організаціях. Тому саме при розслідуванні злочинів, вчинених в організації або пов'язаних з її діяльністю, з метою вирішення питання про притягнення до кримінальної відповідальності керівника ві-

дповідного рівня необхідно з'ясувати коло обов'язків кожного з них. Адже якщо особа не вчинила нічого протиправного (тобто не порушила закріплених за нею обов'язків), її дії або бездіяльність не можуть вважатися злочинними», – вірно зазначає О. Томілін [14, с.89].

Дійсно, всі небезпечні випадки, які можуть виникати в навчальних, дитячих оздоровчих установах, спортивних секціях, туристичних походах, на окремих виробництвах і в інших випадках передбачити неможливо, як і неможливо «розписати» в деталях обов'язок (поведінку) відповідальної особи. Так, наприклад, згідно п.1 Правил безпеки під час трудового навчання і літніх практичних робіт учнів X–XI класів загальноосвітніх навчальних закладів у сільськогосподарському виробництві (далі – Правила) вимоги цього нормативного акту націлені на забезпечення праці учнів і поширюються на всіх учасників учбово-виробничої діяльності. Аналіз змісту обов'язку по забезпеченню заходів безпеки, заснованої на Правилах, дозволяє встановити декілька осіб, на яких вона може бути покладена одночасно. У числі таких – керівник підприємства (1), особа, яка призначається керівником підприємства в порядку п.4.3 Правил і яка несе відповідальність «за безпечний стан робочих місць, дотримання санітарно-гігієнічних і безпечних умов праці під час трудового навчання і літніх практичних робіт учнів (бригадир, механік, завідувач фермою тощо)» (2) і особа, яка призначається керівником навчального закладу в порядку п.4.2 Правил, – «під час проведення трудового навчання і літніх практичних робіт наказом по навчальному закладу призначаються особи, відповідальні за їх проведення, які зобов'язані контролювати створення на сільськогосподарському підприємстві безпечних умов праці для учнів, стежити за виконанням учнями цих Правил та відповідних інструкцій з безпеки на робочому місці» (3).

Крім цього п.4.5 Правил передбачаються обов'язки заступника керівника навчального закладу з навчально-виробничої роботи «ро-

зробляти і подавати на затвердження керівнику навчального закладу та керівнику сільськогосподарського підприємства плани проведення необхідних заходів щодо убезпечення умов праці учнів на сільськогосподарському виробництві і забезпечувати своєчасне їх виконання» (4). Як бачимо реалізацію обов'язку одночасно забезпечують 4 відповідальні особи. З огляду на специфіку необережного заподіяння шкоди при бездіяльності, з метою забезпечення правильної кваліфікації і притягнення до кримінальної відповідальності винної особи ми визнаємо можливим керуватися правилом, запропонованим Пленумом Верховного Суду Російської Федерації і викладеним у постанові № 1 від 23.04.1991 р. «Про судову практику по справах про порушення правил охорони праці і безпеки гірських, будівельних і інших робіт». Зокрема, у п. 3 зазначеної постанови роз'яснено, що відповідальність за порушення правил охорони праці можуть нести особи, на яких в силу їх службового становища або за спеціальним наказом *безпосередньо покладений обов'язок* (1) забезпечити дотримання правил охорони праці на певній ділянці робіт, а також керівники підприємств і організацій, їх заступники, головні інженери, головні фахівці підприємств, якщо вони *не вжили заходів щодо усунення завідомо відомого їм порушення* (2) правил охорони праці, або *дали вказівки, що суперечать цим правилам*, (3) *не забезпечили дотримання тих же правил* (4). Свою згоду із запропонованим правилом щодо встановлення винної особи виражають інші вчені [14, с.88–91]. Так, саме у відсутності контролю за виконанням своїх функцій підлеглими суд вбачив ознаки злочину, передбаченого ст.137 КК, і визнав К. – директора Центра туризму і краєзнавства школярів відділу освіти м. Северодонецька (Луганська область) винним у вчиненні цього злочину.

Таким чином можна зробити *висновок*, що суб'єктами злочину, передбаченого ст.137 КК, виступають особи, на яких безпосередньо покладені професійні обов'язки щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх у

процесі нагляду, догляду, турботи про них, відверненню зовнішніх загроз (фахівці); керівники установ освіти, охорони здоров'я, окремих матеріальних виробництв, підприємств, установ та організацій соціального супроводу, їхні заступники, головні і провідні спеціалісти (службові особи), на яких також безпосередньо покладені обов'язки щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, їх фізичного та психічного розвитку чи охорони здоров'я вагітних жінок, а так само якщо вони не вжили заходів щодо усунення завідомо відомого їм порушення професійних чи службових обов'язків з боку підлеглих, або дали вказівки, що суперечать вимогам законодавства щодо охорони зазначених прав неповнолітніх чи прав вагітних жінок, не забезпечили дотримання тих же вимог з боку підлеглих. Суб'єктами розглядуваного злочину можуть бути також приватні підприємці, що займаються відповідним видом діяльності на законних підставах.

В усіх інших випадках необережного вчинення суспільно небезпечних діянь, що спричиняють шкоду життя і здоров'ю неповнолітніх, стаття 137 КК застосовуватися не може. До найбільш наближених до досліджуваного складу, із числа подібних випадків, відносяться незаконна медична або освітня діяльність (здійснювані на порушення встановленого порядку, без державної реєстрації або без спеціального дозволу). На наш погляд, подібні діяння винного варто кваліфікувати за ст.138 КК «Незаконна лікувальна діяльність» або ст.202 КК «Порушення порядку зайняття господарською та банківською діяльністю». Справа в тому, що чинна редакція ст.137 КК виключає можливість визнання подібних осіб суб'єктами невиконання або неналежного виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх, їх фізичного та психічного розвитку чи охорони здоров'я вагітних жінок оскільки особа, при вчиненні суспільно небезпечного діяння, посягає на охоронювані суспільні відносини «ззовні», порушує загальні веління і заборони. Крім

цього, варто враховувати, що належне функціонування суспільних відносин, охороняваних ст.137 КК, не ставитися в залежність від діяльності осіб, що не мають фахової освіти або дозволу. Подібний підхід у розумінні кола осіб, що підпадають під дію ст.137 КК, поділяється більшістю вчених в галузі кримінального права. Однак це зовсім не означає, що редакція ст.137 КК не потребує змін і доповнень в цій частині.

Розгляд окремих випадків залишення дитини без нагляду і догляду дозволяє стверджувати, що обов'язок щодо охорони життя і здоров'я неповнолітнього може впливати із цивільно-правових відносин і ґрунтуватися на угодах про надання послуг (ст.901 Цивільного кодексу України). Дійсно, як зобов'язання по наданню послуги догляду за дитиною варто розглядати обіцянку, яка дається батькам з боку домробітниці, за відсутності у останньої спеціального дозволу (свідництва) на зайняття підприємницькою діяльністю. В силу відсутності вказаного документа, спеціальних знань, ліцензії, така особа не може виконувати обов'язки щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх професійно, діяти як фахівець. Також у подібному випадку вона не може бути визнана службовою особою. Разом із тим, обов'язок щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх підопічних у неї виникає, однак його невиконання або неналежне виконання (у силу відсутності ознак залишення в небезпеці, ненадання допомоги або вбивства чи заподіяння тілесного ушкодження через необережність) не є кримінально караним. Вважаємо, що в цьому випадку має місце прогалина у законі про кримінальну відповідальність. Заповнити її можна, наприклад, з урахуванням досвіду кримінального законодавства інших країн. Так, стаття 138 КК Республіки Казахстан передбачає відповідальність за «неналежне виконання обов'язків по забезпеченню безпеки життя і здоров'я малолітнього особою, на яку такі обов'язки покладені по службі, або особою, що виконує ці обов'язки за спеціальним дорученням або яка *добровільно*

поклала на себе такі обов'язки». Звичайно, що з такою особою угода повинна бути укладена із дотриманням вимог чинного законодавства⁵. У випадку закріплення в національному КК відповідальності за невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків, або добровільно покладених на себе винним обов'язків щодо охорони життя і здоров'я неповнолітніх найвищі соціальні цінності – життя і здоров'я – знайдуть всебічну охорону нормами кримінального права⁶.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орлов В. С. Суб'єкт преступления по советскому уголовному праву / В. С. Орлов. – М. : Госюриздат, 1958. – 260 с.
2. Лазарев А. М. Суб'єкт преступления : учеб. пособие для студентов ВЮЗИ / А. М. Лазарев. – М. : ВЮЗИ, 1981. – 63 с.
3. Кримінальне право України : Загальна частина : підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.– Х. : Юрінком Інтер-Право, 2001. – 416 с.
4. Устав святого князя Володимира о церковных судах. Синодальная редакция. Комментарий // Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. Т. I. Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – С. 152–163.
5. Куц В. М. Теоретико-прикладні аспекти проблеми суб'єкта злочину. / В. М. Куц // Вісник Ун-ту внутр. справ. – 1996. – № 1. – С. 18–23.

⁵ Про необхідність дотримання письмової форми ми вже зазначали і можемо лише висловити свою згоду в цьому відношенні із позицією інших спеціалістів.

⁶ Пропозиція щодо розширення кола обов'язків, порушення яких підпадає під дію ст.137 КК, була викладена при характеристиці суспільно небезпечного діяння (дії, бездіяльності). Зокрема запропоновано доповнити ч.1 ст.137 КК вказівкою на «інші договірні обов'язки», під якими розуміти обов'язки, що витікають із цивільно-правових угод.

6. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» : від 26.04.2002 р., № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 9–16.

7. Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий. – 3-е изд., испр. и доп. / отв. ред. С. С. Яценко. – К. : А.С.К., 2003. – 1088 с.

8. Попов А. Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах / А. Н. Попов. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 465 с.

9. Неспокійна планета // Урядовий кур'єр. – 30.04.2002. № 82. – С. 6.

10. Кримінальна справа № 1 –210, 2003 р. // Архів Мукачевського районного суду Закарпатської області.

11. Постанова Кабінету Міністрів України

«Перелік посад педагогічних та науково-педагогічних працівників» : від 14.06.2000 р., № 963 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 24. – Ст. 1015.

12. Наказ Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України «Правила опіки та піклування» : від 26.05.1999 р., № 34/166/131/88 // Нормативні акти України. – 1994.

13. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка : 80000 слов и фразеологических выражений / Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. – 4-е изд., доп. – М. : Азбуковик, 1999. – 944 с.

14. Томилин А. Уголовная ответственность руководителя организации / А. Томилин // Хозяйство и право. – 1999. – № 12. – С. 89–91.

Заславська М. Г. Суб'єкт неналежного виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей (ст.137 КК України) / М. Г. Заславська // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 385–395 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11zmgtd.pdf>

Вирішуються питання, пов'язані з правовою можливістю визнання суб'єктом розглядуваного злочину осіб, що здійснюють нагляд, догляд, турботу або контроль за поведінням дітей, охороняють здоров'я вагітних жінок на інших підставах, наприклад, на підставі цивільно-правових угод

Заславская М.Г. Субъект ненадлежащего выполнения обязанностей относительно охраны жизни и здоровье детей (ст.137 УК Украины)

Решаются вопросы, связанные с правовой возможностью признания субъектом рассматриваемого преступления лиц, которые осуществляют надзор, уход, заботу или контроль за поведением детей, предохраняют здоровье беременных женщин на других основаниях, например, на основании гражданско-правовых соглашений.

Zaslavsky M.G. The Subject of Inadequate Performance of Duties Concerning Protection of a Life and Health of Children (Item 137 CC of Ukraine)

The questions connected with legal possibility of a recognition by the subject of the considered crime of persons which carry out supervision, leaving, care or the control over the reference of children are solved, protect health of pregnant women on other bases, for example, on the basis of civil-law agreements.