

## ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ УСИНОВЛЕННЯ

ЧОЛАН Тетяна - аспірант кафедри кримінального права Національної академії прокуратури України, молодший радник юстиції

*Стаття посвячена проблемі уголовной ответственности за незаконное усыновление. Раскрываются особенности реализации уголовной ответственности за преступления, связанные с незаконной передачей детей, анализируется эмпирический материал (судебная практика по делам исследуемой категории). Вносятся предложения по совершенствованию санкции уголовно-правовой нормы об ответственности за нарушение порядка усыновления, высказывается мнение о целесообразности применения определенных видов освобождения от наказания и его отбывания.*

Занепокоєння світової спільноти викликають темпи поширення такого негативного явища, як торгівля дітьми – одного з найнебезпечніших посягань на права та інтереси неповнолітніх осіб. Особливу стурбованість викликає динаміка цієї тенденції у сфері здійснення незаконних угод стосовно людини, у тому числі, під прикриттям усиновлення. Контент-аналіз виступів у засобах масової інформації свідчить про збільшення кількості повідомлень про жорстоке поводження з усиновленими дітьми, що викликає великий суспільний резонанс, постійно висловлюються пропозиції щодо посилення відповідальності за злочини у сфері усиновлення. Тому дослідження проблем кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з незаконною передачею дітей, особливо актуальне.

Кримінальний кодекс України 2001 року не містить визначення поняття кри-

мінальної відповідальності. Разом з тим, у теорії кримінального права існує розмаїття поглядів на сутність цього правового явища. Певними особливостями відрізняється й реалізація кримінальної відповідальності за незаконне усиновлення. Але спершу про основні доктринальні підходи до визначення поняття «кримінальна відповідальність».

Мета даної статті – розкриття особливостей реалізації кримінальної відповідальності за незаконне усиновлення.

Вагомий внесок у вивчення проблем кримінальної відповідальності зробили такі вчені, як Ю.В. Баулін, А.В. Багрій-Шахматов, О.О. Дудоров, В.М. Куц, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, М.І. Панов, В.Д. Філімонов та інші.

Як складне, двобічне явище розцінює кримінальну відповідальність В.М. Куц, говорячи, що, з одного боку, це – засудження особи за вчинення нею злочину обвинувальним вироком суду з обмеженням чи позбавленням її законних прав та інтересів чи без такого, а з іншого своєрідне терпіння такого засудження винним [1; 93]. О.О. Дудоров пропонує визначення кримінальної відповідальності як особливого кримінально-правового інституту, у межах якого здійснюється реагування держави на вчинений злочин і який полягає у здійснюваному судом в обвинувальному вирокі осуді порушника кримінально-правової заборони та, як правило, у застосуванні щодо нього заходів кримінально-правового впливу [7;

91]. Як правовий наслідок вчиненого злочину кримінальну відповідальність розуміють С.А. Тарарухін [8; 6], В.Д. Філімонов [9; 5]. Цікаву думку висловлює Ю.В. Баулін, який пише, що виходячи з того, що сутністю кримінальної відповідальності є обмеження прав і свобод злочинця, можна виділити три види такої відповідальності, а саме – законодавчо визначену, індивідуалізовану судом та кримінально-виконавчу [2; 25].

Підтримуючи позиції В.М. Куца, О.О. Дудорова, також не можемо не погодитись з думкою, висловленою Ю.В. Бауліним, який вважає, що визначення кримінальної відповідальності лише як санкції, як реальне здійснення державного примусу видається надто вузьким, таким, що зводить відповідальність до однієї з форм її реалізації. Таке ж зауваження вчений робить і щодо визначення кримінальної відповідальності як осуду особи з боку держави. Він також не погоджується з думкою представників позиції ототожнення кримінальної відповідальності та кримінально-правових відносин, змістом якого є обов'язок особи зазнати заходів кримінально-правового впливу, оскільки ці поняття характеризують різні за змістом явища. Науковець стверджує, що наведені визначення переважно підкреслюють основні риси кримінальної відповідальності. Найбільш правильним, на його думку, є таке визначення, яке б поєднувало певною мірою всі вищезазначені концепції, містило б усі характерні ознаки кримінальної відповідальності, що так чи інакше впливають з закону [11; 330].

Як відомо, однією з форм кримінальної відповідальності є покарання, однією з цілей якого є запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Однак прогресивні мислителі минулого, зокрема італійські вчені Чезаре Бекарія, Енріко Феррі, Ломброзо, досліджуючи явище злочинності, приходили до висновку, що одні покарання, навіть найжорстокіші, не можуть привести до викорінення злочинності [6; 125]. Разом з тим покарання виступає важливим стримуючим злочинність фактором, тому слід виважено підходити до визначення

санкцій за ті чи інші суспільно небезпечні посягання.

Вважаємо, що санкція статті, яка передбачає відповідальність за незаконне усиновлення, потребує вдосконалення. Насамперед, через наявність зв'язку між суспільно небезпечним діянням, яке вчиняється суб'єктом злочину та родом його діяльності, повноваженнями у сфері передачі дітей на виховання.

Згідно зі ст. 65 КК України суд призначає покарання у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин та відповідно до положень Загальної частини цього кодексу. При цьому, суд враховує ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів.

Відзначимо, що у статті 3 Рамкового рішення Ради Європи про торгівлю людьми [5] йдеться про санкції за злочини, пов'язані з торгівлею людьми з метою експлуатації їх праці або сексуальної експлуатації. Зауважується, що кожна держава-член повинна вжити необхідних заходів для того, щоб передбачені в статтях 1 і 2 злочини спричинили ефективні, пропорційні кримінально-правові санкції, які володіють попереджувальним ефектом, а також заходи для того, щоб ці санкції допускали можливість проводити видачу особи іншій державі.

Межі застосування заходів кримінально-правового впливу, зауважує О.О. Книженко, визначають принципи кримінального права, цілі заходів кримінально-правового впливу, диференціація та індивідуалізація відповідальності [12; 11, 14]. Разом з тим конструювання санкцій спрямоване на диференціацію відповідальності, але не індивідуалізує її.

Аналізуючи питання пеналізації незаконного усиновлення, особливостей реалізації кримінальної відповідальності за вчинення такого суспільно небезпечного посягання, наведемо думку Ю.А. Пономаренка, зважаючи на наявність у чинній редакції

статті 169 КК України проблеми співрозмірності покарання зі ступенем суспільної небезпечності злочину, а також повноти відображення законодавцем у кримінально-правовій нормі кваліфікованих складів цього злочину.

Вчений безспідставно стверджує, що наступні три тези не можуть викликати заперечень: а) чим вищим є ступінь суспільної небезпечності злочину, тим суворішим має бути покарання за нього; б) приблизно однакові за ступенем суспільної небезпечності злочини повинні мати однакові санкції; в) кваліфікований склад злочину повинен мати більш сувору санкцію, ніж основний. Широко відомими є випадки, коли побудова санкцій без урахування встановлених обмежень призводить до неможливості призначення окремим категоріям осіб будь-якого покарання взагалі. Крім того, інколи виникають колізії, пов'язані з тим, що за злочини зі спеціальним суб'єктом встановлюються або пропонується встановити такі види покарань, які не можуть бути призначені відповідним категоріям осіб [13; 212-215, 216].

Відповідно до статті 169 КК України незаконна посередницька діяльність або інші незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) дитини, передачі її під опіку (піклування) чи на виховання в сім'ю громадян караються обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на той самий строк.

Санкція ч.1 ст.169 КК України свідчить про те, що відповідно до класифікації злочинів за ступенем тяжкості, такий злочин відноситься до злочинів середньої тяжкості.

Ті самі дії, вчинені щодо кількох дітей, повторно, за попередньою змовою групою осіб, з використанням службового становища або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, караються позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.

Отже, за наявності вищеперерахованих кваліфікуючих ознак злочин все ж таки залишається злочином середньої тяжкості. Але якщо брати до уваги те, що у статтях 169 та 149 КК України (ми неодноразово у попередніх публікаціях зазначали про тіс-

ний зв'язок цих двох статей) є вказівка на наскрізну, оціночну категорію «тяжкі наслідки» (у коментарях до зазначених статей описуються аналогічним чином, із зазначенням того, що за наявності тяжких наслідків при торгівлі людьми або іншій незаконній угоді щодо людини такий склад злочину є особливо кваліфікованим [18; 432, 470], [16; 118], [17; 86]), виникають обґрунтовані сумніви щодо досконалості санкції статті 169 КК України, яка передбачає відповідальність за незаконне усиновлення.

Згідно з ч.1 ст.149 КК України торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

Таким чином, злочин, передбачений ч.1 вказаної статті, виходячи з зазначеної у санкції статті верхньої межі покарання у виді позбавлення волі, положень статті 12 КК України, є тяжким.

За наявності таких кваліфікуючих ознак, як вчинення дій щодо неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства нижня та верхня межа покарання у виді позбавлення волі збільшується, відповідно передбачено позбавлення волі від п'яти до дванадцяти років. Виходячи, знову-таки, з положень ст. 12 КК України про класифікацію злочинів, такий кваліфікований склад злочину є особливо тяжким.

Якщо дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, вчинені щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, або якщо вони спри-

чинили тяжкі наслідки, вони караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої.

Отже, можна побачити, що законодавець у разі настання «тяжких наслідків» незаконних дій щодо усиновлення та наявності інших кваліфікуючих ознак, підвищує мінімальну та максимальну межі покарання у виді позбавлення волі, однак від цього ступінь тяжкості злочину не змінюється. Зі змісту санкцій статей 169 та 149 КК України видно, що законодавцем при визначенні виду покарання за вказані злочини перевагу надано саме позбавленню волі, що в черговий раз свідчить про підвищений ступінь суспільної небезпечності цих злочинів.

Аналіз вироків судів у кримінальних справах про злочини, пов'язані з незаконною передачею дітей, свідчить про те, що й судами за такі злочини в основному призначається покарання у виді позбавлення волі.

У наукових дослідженнях, присвячених конструюванню санкцій статей Особливої частини Кримінального кодексу України, містяться положення, які допомагають виокремити певні правила побудови санкцій, наводяться класифікації. Так, у залежності від підстави поділу, санкції поділяють на прості (без додаткових покарань) та кумулятивні (з додатковими покараннями); одиничні (один вид основного покарання) та альтернативні (два та більше види основного покарання); відносно-визначені та абсолютно-визначені [19; 136-140].

Як бачимо, санкція статті 169 КК України з точки зору класифікації у теорії права є простою, оскільки не містить додаткових покарань. Санкція ч.1 даної статті є альтернативною, оскільки містить два види основного покарання – обмеження та позбавлення волі.

У попередніх публікаціях нами звернуто увагу на зв'язок між порушенням порядку усиновлення та повноваженнями, можливостями осіб, задіяних у цій сфері. Відтак, на нашу думку, недоліком санкції статті КК України, яка передбачає відповідальність за незаконне усиновлення, є відсутність вказівки на такий вид додатко-

вого покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю. Санкція кримінально-правової норми про відповідальність за незаконне усиновлення, на наше переконання, має бути кумулятивною (тобто з додатковим покаранням).

Як відомо, покарання – не єдина форма кримінальної відповідальності. Вчені у галузі кримінального права підкреслюють, що намагання реалізувати в Україні ідеї гуманізації та диференціації кримінальної відповідальності знайшли відображення в появі нових кримінально-правових інститутів звільнення від покарання та від його відбування, а також відповідного розділу в Загальній частині КК України 2001 року (Розділ XII), який фактично передбачає альтернативні покаранню форми кримінальної відповідальності – звільнення від покарання та звільнення від його відбування [1; 244, 245]. Зазначимо про деякі особливості звільнення від покарання та його відбування при засудженні за незаконне усиновлення.

У ході аналізу питань звільнення від покарання та його відбування при засудженні за незаконне усиновлення орієнтуватимемося на позицію В.М. Куца про те, що звільнення від покарання має місце, коли звільнення від відбування покарання характеризується наявністю обвинувального вироку, в якому міститься призначене винному покарання, від повного або часткового відбування якого він звільняється, або взагалі покарання обвинувальним вироком суду винному не призначається.

Про дві форми звільнення від покарання говорить і О.П. Горох, наводить цікаві факти про регламентацію зазначеного питання у законодавстві інших країн [14; 224-225].

У ході нашого дослідження встановлено, що судами за вчинення злочинів, пов'язаних з незаконною передачею дітей, в основному застосовується такий вид покарання, як позбавлення волі. При засудженні за статтею 169 КК України призначається як обмеження волі, так і позбавлення волі, у переважній більшості таких вироків зазначено про звільнення від покарання з

іспитовим строком. При засудженні за статтею 149 КК України за злочини, пов'язані з незаконним усиновленням, звільнення від покарання з випробуванням також застосовується. Серйозним у даному контексті є питанням обґрунтованості та доцільності такого звільнення від відбування покарання, зважаючи на те, що у деяких випадках звільняються від відбування покарання особи, засуджені за тяжкі злочини.

Зрозуміло, що виявлення, фіксування та доказування діяльності організованих груп та злочинних організацій у сфері торгівлі дітьми та незаконної передачі дітей в цілому є надзвичайно складним завданням. Слушною буде думка О.О. Книженко, яка обґрунтувала недоцільність звільнення особи від відбування покарання з випробуванням при вчиненні особливо тяжких злочинів, навіть за умови виключно позитивної її характеристики, оскільки це не дозволяє досягти загальної превенції. Якщо ж злочин вчинено організованою групою чи злочинною організацією, то його застосування припустиме лише до тих співучасників, ступінь участі яких був незначним та які виконували другорядні ролі, а також щодо осіб, які активно сприяли викриттю організованої групи або злочинної організації, розкриттю вчиненого такою групою, організацією чи її учасником злочину, притягненню винних до відповідальності, відшкодуванню завданих збитків, усуненню заподіяної шкоди чи в іншій формі сприяли боротьбі з організованою злочинністю [15; 9].

Окрім того, слід зазначити, що за такої правової регламентації обов'язків, які суд може покласти на осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням (ст. 76 КК України), у випадках засудження за незаконне усиновлення за наявності таких кваліфікуючих ознак, як вчинення злочину організованою групою або злочинною організацією, звільнення від відбування покарання з випробуванням за такі злочини, є недоцільним (або є можливим у виключних випадках при оцінці судом усіх обставин справи та характеризуючих даних осіб), оскільки тоді не представляється можливим досягти однієї з основних цілей

покарання – попередження вчинення нових злочинів.

Концентруючи увагу саме на особливостях кримінальної відповідальності за незаконне усиновлення, слід також зазначити про звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.

Згідно зі статтею 79 КК України, у разі призначення покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засуджених до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, а також за корупційні злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання зі встановленням іспитового строку у межах строку, на який згідно з законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку.

Такий вид звільнення від відбування покарання, на нашу думку, не слід застосовувати у випадках засудження жінок за тяжкі злочини, пов'язані з незаконною передачею своєї дитини за наявності інших дітей на утриманні.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що санкція статті 149 КК України є більш суворою, ніж санкція статті 169 КК України, оскільки у діючій редакції Кримінального кодексу України ці злочини відносяться до різних категорій за ступенем тяжкості. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини – тяжкий, а за наявності кваліфікуючих ознак – особливо тяжкий злочин. Незаконні дії з усиновлення – злочин середньої тяжкості, навіть за наявності таких кваліфікуючих ознак, як повторність, попередня змова групи осіб, використання службового становища та спричинення тяжких наслідків.

На нашу думку, доцільним є перегляд підходу законодавця до пеналізації незаконного усиновлення. Пропонуємо у санкції статті про порушення порядку усиновлення встановити як додаткове факультативне покарання – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Вважаємо, що такий спеціальний вид звільнення від відбування покарання, як звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років, недоцільно застосовувати до жінок, які засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, але менш ніж на п'ять років, за продаж (іншу незаконну передачу) власної дитини за наявності інших дітей на утриманні.

### Література

1. Куц В.М. Проблеми кримінальної відповідальності: навч. посіб. / В.М. Куц. – К.: Національна академія прокуратури України, 2013. – 322 с.
2. Баулін Ю.В. Кримінальна відповідальність, яка підлягає диференціації /Ю.В. Баулін// Кримінальний кодекс України 2001 року; проблеми застосування і перспективи удосконалення // Диференціація кримінальної відповідальності; Міжнар. симпозиум, 11-12 вересня 2009 року. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – С.25-31.
3. Панов Н.И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Панов Н.И. – Х.: Вища школа, 1982. – 161 с.
4. Українське кримінальне право. Загальна частина: підруч. / за ред. В.О. Навроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
5. Рамкове рішення № 2002/629/ПВД Ради про боротьбу з торгівлею людьми ЄС; Рішення, Міжнародний документ від 19.07.2002 № 2002/629/ПВД (неофіційний переклад). – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a73](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a73)
6. Водько Н. Об основных понятиях теории предотвращения преступных деяний / Н. Водько // Юридичний вісник. – 2013. – №1. – С. 125-129.
7. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / Переднє слово д-ра юрид. наук, проф. В.О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 952 с.
8. Тарарухин С.А. Понятие и значение квалификации преступлений: Учеб-

ное пособие. – Киев: КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1990. – 60 с.

9. Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству — М.: НОУ Институт Актуального образования «ЮрИнфоР- МГУ», 2008. – 249 с.

10. Панов М. Кримінальна відповідальність та її підстава / М. Панов // Вісник Національної академії прокуратури. – 2010. – №4. – С.46-47.

11. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія / Баулін Ю.В. – К. : Атіка, 2004. – 296 с. / Вибрані праці // Ю.В. Баулін. – Х.: Право, 2013. – 928 с. – С. 322-478.

12. Книженко О.О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві: дис. на здобуття наукового ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Книженко; Харківський Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2011. – 431 с.

13. Пономаренко Ю.А. Основні проблеми пеналізації злочинів у законотворчій практиці /Ю.А. Пономаренко// 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.- практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. – Х. : Право, 2011. – 456 с. – С.211-216.

14. Горох О.П. Види звільнення від покарання за кримінальним законодавством держав-учасниць СНД /О.П. Горох// 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн: матеріали міжнар. наук.- практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. – Х. : Право, 2011. – 456 с. – С.223-228.

15. Книженко О.О. Звільнення від відбування покарання з випробуванням за кримінальним правом України: дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Книженко; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2003. – 207 с.

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена проблемі кримінальної відповідальності за незаконне усиовлення. Розкриваються особливості реалізації кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з незаконною передачею дітей, аналізується емпіричний матеріал (судова практика у справах досліджуваної категорії). Вносяться пропозиції щодо удосконалення санкцій кримінально-правової норми про відповідальність за порушення порядку усиовлення, висловлюється думка про доцільність застосування певних видів звільнення від покарання та його відбуття.

**SUMMARY**

The article is devoted to criminal liability for illegal adoption. It reveals the features of realization of criminal liability for crimes related to the illicit transfer of children, analyzes empirical material (judicial practice in cases of the investigated category). It contains the proposals for improving the criminal and legal norm sanctions on liability for violation of the adoption procedure and expresses the view about the appropriateness of certain types of exemption from punishment and enduring the punishment.

16. Кримінальне право України (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – [2-ге вид.] – К.: «ВД «Дакор», 2013. – 786 с.

17. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 608 с.

18. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар/ Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 1196 с.

19. Кругликов Л.Л. Юридические конструкции и символы в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, О.Е. Спиридонова – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 336 с.