

*Орловська Н. А.,
доктор юридичних наук, професор кафедри
кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ВІКУ

Анотація. Стаття присвячена актуальним проблемам диференціації віку в кримінальному праві України. На підставі аналізу міжнародно-правових стандартів поведінки з дітьми, які вступили у конфлікт із кримінальним законом, норм вітчизняного законодавства, з огляду на результати досліджень у цій сфері представлено авторське бачення розв'язання низки проблем. Окреслені перспективні напрями вдосконалення приписів КК України у світлі розбудови системи ювенальної юстиції.

Ключові слова: неповнолітній, дитина у конфлікті із кримінальним законом, вік кримінальної відповідальності, реформування системи кримінальної юстиції, ювенальна юстиція.

Постановка проблеми. Дієва реформа складових кримінальної юстиції являє собою непростий процес, який спонукає не лише до суто правових змін, але й до інституційних реформ та інновацій, змін, почасти докорінних, у правовій культурі. При цьому процес реформ не є прямолінійним і не може проходити в ізоляції від інших суспільних подій, включаючи економічні та політичні реалії, рівень злочинності та громадську думку тощо.

Безпосереднім чином це стосується розбудови модерної та ефективної системи запобігання правопорушенням дітей, у першу чергу, їх конфліктів у кримінально-правовій сфері. Щодо останнього аспекту виникла та набула усталеності низка позицій, внаслідок чого відбулася певна міфологізація «кримінальної юстиції для неповнолітніх», що знайшло відображення у Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх [1], метою якої є «побудова в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевищенням та дальшою соціальною підтримкою» [1]. Виходячи з тексту, цю Концепцію можна сприймати переважно як декларацію про наміри, адже низка принципових питань у ній навіть не згадуються. Серед таких – проблематика градації віку, з настанням якого можна пов'язувати особливості статусу особи у кримінально-правовому сенсі.

Таким чином, складається парадоксальна ситуація коли:

– з одного боку, розбудова системи ювенальної юстиції, у першу чергу, кримінальної її складової, вимагає «забезпечити ефективне правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з урахуванням вікових особливостей розвитку» [1] (одне із загальних завдань відповідно до Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх);

– з іншого, існує низка суперечностей між кримінально-правовими приписами та нормами іншої галузевої приналежності щодо базових вікових меж; у цей же час, як логічно зазначається у коментарії до п/п 4.1 правила 4 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінських правил) [2], у цілому є зв'язок між поняттям відповідальності за правопорушення чи злочинну

поведінку та іншими соціальними правами та обов'язками (зокрема, сімейний стан, повноліття у загальному сенсі тощо). Зазначена ситуація призводить до вельми неоднозначних рішень щодо кримінально-правового впливу на дітей, які вступили у конфлікт із кримінальним законом, зокрема, це стосується примусових заходів виховного характеру, системи покарань для неповнолітніх тощо. Іншими словами, кримінально-правове поле містить приписи, хибність яких не викликає сумнівів.

Щодо **стану наукової розробки** слід зазначити, що питання віку у вітчизняному кримінальному праві розробляються досить давно, зокрема, можна згадати класичні роботи О. М. Богдановського, М. С. Таганцева, які заклали основи вивчення особи злочинця, у тому числі неповнолітнього правопорушника, у радянській період. Після набуття Україною незалежності праці, що присвячені даному аспекту кримінально-правового дискурсу, стали складовою ювенального права як відносно нового утворення у національній правовій системі. Так, можна виокремити роботи В. М. Бурдіна, Т. О. Гончар, В. Ф. Мороза, А. А. Музики та ін. Окремі аспекти розглядалися на рівні фахових публікацій і автором даної статті. У РФ серед останніх робіт із питань кримінально-правової диференціації віку слід згадати дисертаційні дослідження А. А. Байбаріна, Р. А. Леонова тощо.

Однак, незважаючи на досить тривалий період наукової розробки, доктринального осмислення та прикладного застосування, градація віку у кримінальному законодавстві залишається аспектом, нормативне втілення якого неможна визнати досконалим. Яскравим свідчення цього є те, що сучасні фахівці все частіше висловлюють протилежні позиції щодо нижньої вікової межі деліктоздатності у кримінальному праві та, відповідно, щодо правових наслідків порушення кримінально-правової заборони особами, які досягли певних вікових меж. До речі, така ситуація характерна не лише для пострадянського простору, але й для європейських країн, зокрема, Німеччини [3, с. 223–224].

З огляду на викладене **метою даної статті** є виокремлення найактуальніших аспектів проблематики диференціації віку у кримінальному праві України та формування перспективних напрямів щодо вдосконалення відповідних приписів КК України.

Виклад основних положень доцільно почати із системоутворюючого поняття «неповнолітній», яке традиційно застосовується у вітчизняному кримінальному праві, та його співставлення з нормативними приписами іншої галузевої приналежності, адже, як було зазначено, логічність та несуперечливість такого співвідношення прямо впливає з міжнародно-правових стандартів поведінки із правопорушниками. Крім того, воно є запорукою додержання загальноправового принципу системності.

Загалом слід зазначити, що в правовому полі України не витримується загальний підхід до вікових меж, які утворюють категорію «неповнолітній», поряд з якою використовуються й інші терміни для позначення певних вікових періодів до на-

стання повноліття (а у ряді випадків – для поєднання власне неповнолітніх та осіб старших/молодших вікових груп).

Так, у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» наводиться наступне визначення: «дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше» [4]. Звернемо увагу на ст. 21 цього Закону України, яка встановлює вікові рамки залучення дітей до праці. У це же час КЗпП України взагалі не використовує термін «діти», а «неповнолітні» (особи, що не досягли вісімнадцяти років – ст. 187) та «працездатна молодь» (громадяни України віком від 15 до 28 років – ст. 197).

У свою чергу, категорії «неповнолітній» і «малолітній» використовуються у цивільному законодавстві з точки зору дієздатності особи, основними якими є правоздатність та дієздатність. Для визначення правового статусу фізичної особи у віці до 18 років у ЦК України застосовуються терміни «фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа)» та «фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа)». Проте має значення й інший критерій – здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, у зв'язку із чим спостерігається нерозривний зв'язок між віком фізичної особи та її право- і дієздатністю. Саме тому для визначення поняття «дитина» у цивільному праві не достатньо використовувати лише віковий критерій. Однак правоздатність і дієздатність у цивільному праві залежать від віку фізичної особи. Виходячи із цього, може скластися ситуація, коли фізична особа хоча й досягла повноліття, але внаслідок певних причин не має повної цивільної дієздатності. Або навпаки, цивільна дієздатність може бути надана особі, яка не досягла повноліття.

Крім того, у деяких випадках можна спостерігати збереження за повнолітньою фізичною особою тих прав, які вона мала до досягнення нею повноліття саме в силу його недосягнення. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1200 ЦК України, у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди має його дитина до досягнення нею вісімнадцяти років, а якщо вона навчається – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення нею двадцяти трьох років. Може бути також і зворотна ситуація, коли особа, яка досягла повноліття, не має можливості мати деякі права, які має повнолітня особа. Це стосується випадків набуття можливості мати у власності певне майно.

У свою чергу, відповідно до положень ст. 6 Сімейного кодексу України неповнолітніх можна визначити як дітей у віці від 14 до 18 років, оскільки діти у віці до 14 років вважаються малолітніми. При цьому у більшості сімейних правовідносин не має значення обсяг право- та дієздатності дитини.

Згідно зі ст. 32 Житлового кодексу під неповнолітніми розуміються особи від 15 до 18 років, хоча в інших приписах вжито термін «діти»: так, у ст. 39 ЖК, яка визначає порядок взяття громадян на облік як таких, що потребують поліпшення житлових умов, між іншим, вказується на дітей, які досягли 16 років.

Поряд із цим у п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК України подане наступне поняття «неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від 14 до 18 років». Відповідно до ч. 1 ст. 498 КПК України нижньою віковою межею, з якою законодавець пов'язує здійснення кримінального провадження (йдеться про застосування примусових заходів виховного характеру), є 11 років. Таким чином, термін «неповнолітній» у КПК України охоплює віковий проміжок від 11 до 18 років.

Загалом такий підхід відповідає п. «а» ч. 2 ст. 2 Пекінських правил, де неповнолітні визначаються як особи, які в рамках існуючої правової системи можуть бути притягнуті за правопорушення до відповідальності в такій формі, що відрізняється

від форми відповідальності, застосовної до дорослих осіб [2]. Він є наслідком застосування в КК України терміну «неповнолітні» як до суб'єктів злочинів у віці до 18 років, так і до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до настання віку кримінальної відповідальності, у контексті застосування примусових заходів виховного характеру, хоча у КК України межі кримінально-правового поняття «неповнолітній» не визначаються.

З огляду на положення КК України та КПК України можна виокремлювати чотири вказівки (юридичні та фактичні) на вік особи, яка порушила кримінально-правові заборони:

11 років – це нижня межа, за умови досягнення якої особа при порушенні кримінально-правової заборони може підлягати впливу кримінального закону. Звернемо увагу на те, що у даному випадку мова йде виключно про кримінально-правовий вплив, адже такі особи не є деліктоздатними у кримінально-правовому сенсі, вони не можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності, але щодо них можуть бути застосовані особливі кримінально-правові заходи – примусові заходи виховного характеру. Важливою обставиною є те, що, на відміну від інших випадків, тут особливе значення має не лише власне ця межа (11 років), але й певний проміжок часу до настання віку кримінальної відповідальності за вчинення конкретного злочину. Іншими словами, йдеться про хронологічний відрізок «від 11 років» (нижня межа) до «віку настання кримінальної відповідальності за конкретний злочин» (верхня межа). При цьому звернемо увагу, що поширена позиція про верхню межу даної вікової категорії у 14 років є хибною, адже з 14 років настає кримінальна відповідальність лише за низку злочинів, перелік яких чітко визначений у ч. 2 ст. 22 КК України. Відповідно до цього верхня межа цього хронологічного періоду залежить від специфіки складу конкретного злочину;

14 років – нижня межа, з настанням якої особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності лише за вчинення злочинів, виключний перелік яких визначений у ч. 2 ст. 22 КК України;

16 років – нижня межа так званого загального віку, настання якого означає набуття особою деліктоздатності у кримінально-правовому сенсі (ч. 1 ст. 22 КК України); це фактично нижня межа, з якою законодавець пов'язує не лише можливість для особи бути притягнутою до кримінальної відповідальності за переважну більшість злочинів, але й широкий спектр заходів кримінально-правового впливу, який включає як примусові заходи виховного характеру, так і покарання (зокрема, такі види покарання як штраф, виправні та громадські роботи можуть бути призначені особі, яка вчинила злочин у віці 16 років). У цей же час звернемо увагу на те, що деліктоздатність особи, яка досягла 16 років, не може вважатися повною, адже КК України містить склади злочинів, суб'єктом яких може бути тільки особа, що досягла 18 років, так званий підвищений вік кримінальної відповідальності, який можна вважати однією з ознак спеціального суб'єкта на підставі ч. 2 ст. 18 КК України: спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа.

З огляду на таку кримінально-правову диференціацію віку виникає низка питань. Зокрема, яку вікову межу слід вважати відображенням у КК України положення п. «а» ч. 3 ст. 40 Конвенції про права дитини [5], згідно якого має бути встановлено мінімальний вік, нижче якого діти вважаються нездатними порушити кримінальне законодавство? На перший погляд, це 14 років. Однак така позиція, як видається, виходить з ототожнення «здатності порушувати кримінальне законодавство» зі «здатністю бути суб'єктом кримінальної

відповідальності» та хибного уявлення про примусові заходи виховного характеру як про своєрідний «подарунок від держави»: якщо не покарали – значить пробачили.

У кримінальному законодавстві всі заходи, які втілюють примус, мають розглядатися в контексті правообмежень. Зрозуміло, що своєрідним еталоном для такого аналізу є покарання, чия нормативна дефініція прямо вказує на цю особливість: покарання полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (ч. 1 ст. 50 КК України). Однак, чим є примусові заходи виховного характеру, особливо направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків, як не правообмеженнями?

Слід згадати, що згідно з п. «б» ст. 11 Правил ООН стосовно захисту неповнолітніх, позбавлених волі [6], визначення такого заходу впливу як «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 позбавленням волі. Однак слід визнати, що даний примусовий захід виховного характеру відповідає істотним ознакам «позбавлення волі», зазначеним у цих Правилах від слова «поміщення» до слова «органу».

Важливим аргументом у цьому плані є й позиція Верховного Суду України: звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності за вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості за спеціальною нормою (ч. 1 ст. 97 КК України) є менш сприятливим для забезпечення його інтересів, аніж звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості за загальною нормою (ст. 45, 46 КК України).

Таким чином, примусові заходи виховного характеру є тим інструментом, за допомогою якого держава впливає на дітей, які порушили кримінально-правові заборони. З огляду на те, що вони призначаються щодо дітей, які вступили у конфлікт з кримінальним законом, слід визнати, що нижня вікова межа кримінально-правового впливу в Україні становить 11 років.

Чи означає цей факт можливість, принаймні потенційну, знизити вік кримінальної відповідальності до цієї межі? Чи слід піти шляхом ряду європейських держав, наприклад, Німеччини та взагалі вивести зі сфери впливу кримінального законодавства питання впливу на дітей від 11 років до віку настання кримінальної відповідальності за конкретний злочин?

Вбачається, що відповіді на ці питання мають виходити з того, що вік у хронологічному сенсі цього слова для кримінального права є пов'язаним з усередненою здатністю типової (абстрактної) особи до самовпорядкування поведінки, розуміння значимості найважливіших прав та інтересів, яка притаманна особистості, що складається у відносно сприятливих умовах соціалізації. Тому, якщо погоджуватися з тим, що до 11 років у дитини формується загальне уявлення про належне/неналежне, слід погодитися й з можливістю понизити вік кримінальної відповідальності до цієї межі, якнайменш, за вчинення умисних вбивств, крадіжок, розбоїв, грабежів [7, с. 18–19]. Хоча при цьому прихильники такого підходу зазначають, що у випадках вчинення таких злочинів уперше слід застосовувати не покарання, а примусові заходи виховного характеру, суть від цього

не змінюється, адже йдеться про суб'єкта злочину, який звільняється від покарання із застосуванням специфічних примусових кримінально-правових заходів.

У результаті такого підходу пропонується встановлення виключного віку кримінальної відповідальності на рівні 11 років, а 14 років визнати зниженим спеціальним віком кримінальної відповідальності [7, с. 20–21].

У свою чергу, існує протилежна думка, згідно якої особи, що не досягли 16 років та порушили кримінально-правову заборону, мають вважатися такими, що вчинили суспільно небезпечні діяння, а мінімальний вік кримінальної відповідальності слід встановити на рівні 16 років задля більш гуманного ставлення до делінквентних дітей та узгодженості кримінально-правових приписів з нормами іншої галузевої приналежності [8, с. 7–8, 13]. Таким чином, усі особи, які з 11 до 16 років вчиняють суспільно небезпечні діяння, що об'єктивно містять ознаки злочинів, не є деліктоздатними у кримінально-правовому сенсі, щодо них є можливим застосування примусових заходів адміністративно-правового характеру (в РФ такі заходи, наприклад, передбачені у законі «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»).

Як видається, позиція щодо визначення нижньої вікової межі настання кримінальної відповідальності не може включати лише два критерії – власне вік (як хронологічний проміжок часу від моменту народження до настання певної події) та вимоги щодо відповідності розвитку особи певним соціально-психологічним характеристикам, притаманним конкретному історичному періоду. Оскільки йдеться про порушення найсуворіших заборон, принципове значення має суспільна безпека злочину, а також їх розповсюдженість саме серед осіб, які не досягли загального віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Так, не можна визнати доцільним той перелік злочинів, який передбачений ч. 2 ст. 22 КК України. Наприклад, терористичний акт посягає на відносини у сфері громадської безпеки, але не лише в цьому полягає суспільна небезпека цього злочину. Суспільна небезпека взагалі не локалізується в конкретному елементі складу чи його ознаці, вона опосередкована у складі злочину як нормативної цілісності. Чи може дитина, яка досягла 14 років, усвідомлювати суспільну небезпеку терористичного акту? Чи здатна вона досягнути суспільну небезпеку диверсії? Хіба взагалі ці злочини є притаманними для злочинності неповнолітніх?

З огляду на це, вважаємо, що нижня межа кримінальної відповідальності у віці 14 років є доречною, її зниження потребує вагомих доказів на користь такого рішення. Але жодним чином не можна погодитися з наявним законодавчим рішенням щодо особливостей застосування покарань до осіб у віці від 14 до 16 років, внаслідок чого фактично щодо неповнолітніх залишено покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

Вимагає нагального перегляду й регламентація інституту примусових заходів виховного характеру, які мають бути диференційовані не лише за тяжкістю злочинів, але й за віком дитини, яка вступила у конфлікт з кримінальним законом. Зокрема, пропонується включити до розділу XV Загальної частини КК України окрему статтю, яка регламентувала би особливості застосування примусових заходів виховного характеру щодо осіб, що досягнення віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність, вчинили суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК України. Підставою застосування цих заходів до цієї категорії осіб слід вважати тільки вчинення діянь невеликої тяжкості, пов'язаних із посяганнями на особу.

Конкретні види примусових заходів виховного характеру та строки їхнього застосування мають бути поставлені в залежність від ступеня суспільної небезпеки посягань. При цьому направлення дитини до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків припустимо тільки за вчинення тяжких та особливо тяжких посягань.

Все викладене дозволяє дійти **загального висновку**, що проблематика кримінально-правової диференціації віку є актуальним теоретико-прикладним напрямом фахових досліджень, який на підставі ретельного осмислення та обґрунтування з урахуванням новітніх досліджень вимагає перегляду низки доктринальних положень та нормативних приписів, пов'язаних з заходами кримінально-правового впливу.

Відповідно до цього **перспективним у подальших дослідженнях** вбачається виведення фахової дискусії на новий рівень, адже питання диференціації віку у кримінальному праві безпосередньо стосуються прав особистості, меж та обсягу кримінально-правового впливу.

Література:

1. Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні: Указ Президента України №597/2011 від 24.05.2011 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/597/2011>.
2. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопада 1985 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
3. Назимко Є.С. Інститут покарання неповнолітніх у кримінальному праві України (нарис з методології дослідження): [монографія] / Є.С. Назимко; Донецький юридичний інститут МВС України. – Донецьк : Вид-во «Ноулідж» (Донецьке відділення), 2014. – 370 с.
4. Про охорону дитинства : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30 – Ст. 142 (в ред. від 16.05.2013 р.).
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
6. 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.
7. Байбарин А.А. Уголовно-правовая дифференциация возраста : автореф. диссертации на соискание научной степени канд. юрид. наук : 12.00.08 / А.А. Байбарин; ГОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет». – Краснодар, 2009. – 27 с.

8. Леонов Р.А. Общественно опасные деяния (проступки), совершаемые лицами, не достигшими возраста уголовной ответственности (уголовно-правовой и криминологический аспекты) : автореф. диссертации на соискание научной степени канд. юрид. наук: 12.00.08 / Р.А.Леонов; ФГБОУ ВПО «Московский государственный лингвистический университет». – М., 2012. – 29 с.

Орловская Н. А. Актуальные проблемы уголовно-правовой дифференциации возраста

Аннотация. Статья посвящена актуальным проблемам дифференциации возраста в уголовном праве Украины. На основе анализа международно-правовых стандартов обращения с детьми, которые вступили в конфликт с уголовным законом, норм отечественного законодательства, с учетом результатов исследований в этой сфере представлено авторское видение решения ряда проблем. Очерчены перспективные направления совершенствования предписаний УК Украины в свете построения системы ювенальной юстиции.

Ключевые слова: несовершеннолетний, ребенок в конфликте с уголовным законом, возраст уголовной ответственности, реформирование системы уголовной юстиции, ювенальная юстиция.

Orlovska N. The age differentiation criminal-legal actual problems

Summary. The article is devoted to criminal-legal age differentiation actual problems in the Ukrainian Criminal Law. On the base of international-legal standards analysis concerning children (being conflicted with criminal law) in accordance to domestic law norms and recent research results the author's point of view concerning corresponding practical decisions is presented. The main directions for Ukrainian Criminal Code perspective improvements in the context of Juvenal justice system outreach are defined.

Key words: juvenile, children in contrary to Criminal law, criminal responsibility age, criminal justice systems, juvenal justice.