

України «Про міліцію». Х., 1999. 4. Постанова Кабінету Міністрів України від 26 грудня 1996 р. «Про створення в порядку експерименту підрозділу міліції з охорони громадського порядку в м.Харкові» // ЗП України. 1997. №2. Ст.57. 5 Концепція розвитку системи МВС України, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України №456 від 24 квітня 1996 року // ЗП України. 1996. №8.

Надійшла до редколегії 04.10.99

С.В. Колесников

ЛІБЕРАЛІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ НЕПОВНОЛІТНІХ

Актуальність і особливе значення турботи про дітей знайшли закріплення в Основному Законі нашої держави - Конституції. У Конституції України проголошено відповідність не тільки загальновизнаним нормам міжнародного права, але й, що дуже важливо, - загальним міжнародним принципам у сфері охорони прав і свобод особистості. Принцип визнання міжнародних угод частиною законодавства України відображений у ст.9 Конституції, яка закріплює, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». На міжнародному рівні таким принципом є пріоритетність захисту прав дітей і підлітків, закріплений у Женевській Декларації прав людини і розвинутий у спеціальних нормах Декларації про права дитини 1959 р. та Конвенції про права дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у 1989 р. У преамбулах вказаних документів підкреслюється, що «дитина з огляду на її фізичну й розумову незрілість потребує спеціальної охорони й турботи, включаючи належний правовий захист як до, так і після народження». Сформульовані в них принципи та конкретні напрямки захисту прав і свобод неповнолітніх дали можливість пред'являти державам-учасникам більш жорсткі правові вимоги до виконання взятих на себе зобов'язань.

Зобов'язання по виконанню перерахованих міжнародно-правових угод взяла на себе й наша країна. 27 вересня 1991 р. Конвенція про права дитини була ратифікована Верховною Радою. Очевидним свідченням актуальності проблеми стало підписання в 1990 р. учасниками Віденської зустрічі на вищому рівні Всесвітньої декларації про забезпечення виживання, захисту і розвитку дітей спільно з планом дій щодо її здійснення. Декларація 1990 р. виділила найбільш важливі соціально- й особистісно-значущі цінності, які потребують підвищеного захисту з боку суспільства й держави, і намітила гарантії прав дитини на життя, здоров'я, освіту, а також інших прав і свобод особистості.

Слід визнати, що вимогу про пріоритетність правового захисту дітей недостатньо відображено в Конституції України. Хоча ст.51 Конституції і

проголошує, що «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою», слід було б, на наш погляд, підкреслити принцип пріоритетності прав дітей як особливого об'єкта захисту прав держави, а не змішувати його з сім'єю та правами батьків. Тому особливої уваги заслуговує ретельне правове забезпечення гарантій прав і свобод дітей та підлітків. Таким чином, при розробці національного законодавства необхідно, щоб принцип пріоритетності інтересів дітей був підкреслений при регламентації основних базових прав і свобод особистості: право на виживання, охорону здоров'я, на освіту, працю і відпочинок.

Розглядаючи питання захисту неповнолітніх кримінально-правовими засобами, необхідно враховувати специфіку цієї категорії суб'єктів: особливості їх соціального статусу, фізичні, психічні та моральні характеристики, можливості адаптації в суспільстві. Адже саме з допомогою норм кримінального права не тільки здійснюють захист життєво необхідних прав особистості, але й попереджують, припиняють і переслідують у кримінальному порядку найбільш небезпечні кримінальні посягання на такі права.

Діюче законодавство не містить, на наш погляд, достатніх гарантій для захисту законних інтересів дітей і підлітків кримінально-правовими засобами. Не вирішується ця проблема і в обнародованих проектах КК України. З точки зору охорони життєво важливих прав неповнолітні багато в чому залишаються беззахисними під натиском насильства, жорстокості, різноманітних видів сексуальної, корисливої та іншої експлуатації їх дорослими.

У нинішній період діти все частіше потребують захисту, в тому числі з допомогою кримінального закону, в сфері традиційних соціальних інститутів (сім'я, школа, виховні й лікувальні заклади), які зобов'язані займатися їх вихованням, освітою, соціалізацією, проте грубо порушують свої обов'язки, допускають кримінальні посягання на права дитини. Органами прокуратури фіксуються поширені факти жорстокого поводження з дітьми з боку батьків, вихователів, педагогів; сексуального насильства з боку осіб, зобов'язаних турбуватися про дитину; порушення житлових прав неповнолітніх у ході приватизації житлового фонду, що ставлять під загрозу життя і здоров'я дітей; змушування до жебракування. В умовах, які склалися в країні, неповнолітні потенційно і реально все частіше ризикують стати жертвами дорослих злочинців, причому як у тих випадках, коли їх залучають останні до злочинної діяльності, так і тоді, коли вони виступають потерпілими від кримінальних посягань дорослих.

При уважному вивченні останнього проектного варіанта нового КК України проглядається тенденція лібералізації в питаннях установлення в законі кримінальної відповідальності дорослих осіб, винних у скоєнні злочинів проти неповнолітніх. Звертають на себе увагу п'ять основних напрямів у розвитку сучасної кримінальної політики, що ставлять під загрозу

права та законні інтереси дітей і підлітків. Тенденція зниження кримінально-правової відповідальності за скоєння злочинів щодо неповнолітніх виявляється у наступних формах.

1. Повна декриміналізація окремих видів злочинів, за які встановлено кримінальну відповідальність у діючому Кримінальному кодексу України.

До фактів повної декриміналізації можна віднести виключення з числа кримінально караних діянь незаконне всиновлення, відповідальність за яке передбачено ст.115² діючого КК. З метою як загальної, так і спеціальної превенції небажано було б виключати з КК даний злочин. В умовах, коли актуальність проблем, пов'язаних з усиновленням, не тільки зберігається, але і вкрай загострилась у зв'язку з несприятливою демографічною і соціальною ситуацією, незаконне усиновлення не втрачає своєї суспільної небезпеки. Не можна не враховувати кримінальної ситуації в країні, коли доступ до службових відомостей про факти усиновлення дітей може бути використаний злочинцем з метою шантажу, вимагательства стосовно усиновителів, особливо у тих випадках, коли останні є заможними людьми.

2. Звуження кола суб'єктів злочинів, які посягають на повноцінний фізичний розвиток дитини.

Декларація прав дитини проголошує, що «дитина потребує охорони і турботи як до, так і після народження». Таким чином, презюмується існування дитини до народження, тобто й охорону її життя необхідно забезпечити до моменту появи на світ. У цьому зв'язку таким, що не відповідає завданню пріоритетності охорони особистості, слід визнати й формулювання передбачуваних змін у ст.109 діючого КК, яка в частині першій визнає кримінально караним незаконне проведення лікарем абортів. У проєктованій ст.129 кримінальна відповідальність встановлюється тільки за проведення абортів особою, котра не має спеціальної медичної освіти. Планується значне звуження кола суб'єктів злочину, виключення з їх числа осіб, котрі мають вищу медичну освіту. Вже цим із сфери кримінально-правового переслідування автоматично виключаються всі види незаконного проведення абортів, хоча і здійснені особами, котрі мають необхідний освітній ценз, але порушують права і законні інтереси як матері, так і її майбутньої дитини. До таких видів штучного переривання вагітності можна віднести проведення подібної операції лікарем-спеціалістом, проте без згоди чи всупереч волі жінки (навіть якщо ця операція не призвела до розладу її здоров'я); проведення абортів, що створює реальну загрозу життю і здоров'ю потерпілої.

Крім цього, передбачувані зміни ст.109 діючого КК створюють загрозу життю цілком життєздатної за медичними критеріями дитини при незаконному проведенні так званих пізніх абортів. Початковим моментом життя як об'єкта посягання прийнято вважати початок фізіологічних родів. Тому посягання на плід після початку родового процесу є посяганням на

життя дитини. Зміни ст.109 діючого Кримінального кодексу, що проєктуються, продують умови фактично безкарного вчинення тяжких злочинів проти життя ще ненародженої дитини. Це суперечить Декларації про права дитини, яка проголосила завдання належного правового захисту дитини як до, так і після народження. Діюче кримінальне законодавство з цієї точки зору більшою мірою захищає права дитини на виживання.

3. Зниження вікового цензу неповнолітніх потерпілих від злочинів, як підстава підвищення кримінальної відповідальності дорослих, які винні у таких посяганнях.

Щодо цього звертає на себе увагу пропозиція про зміну у перелікові обставин, що обтяжують відповідальність (ст.41 КК України), пункту 7, який передбачає як таку «підмовлення неповнолітніх до вчинення злочину або залучення неповнолітніх до участі в злочині». Автори проєкту КК передбачають розглядати як обтяжуючу вину дорослого злочинця обставину лише «вчинення злочину з використанням малолітнього...» (п.9 ст.63 проєкту КК). Така обставина як «вчинення злочину з використанням підлітка у віці від 14 до 16 років», будучи у чинному КК обтяжуючою відповідальністю, згідно зі ст.63 проєкту КК, - не є такою. Таким чином, нині діючий п.7 ст.41 охороняє інтереси повноцінного розвитку і правильного морального виховання дитини більшою мірою, ніж аналогічна стаття проєкту кримінального законодавства. Практика свідчить про тенденцію посилення корисливої експлуатації дітей і підлітків з боку дорослих, котрі вирішують за їх рахунок свої матеріальні та інші проблеми. Небезпека для морального й психічного розвитку дитини зростає при систематичному і організованому її використанні кримінальними елементами як своєрідного знаряддя злочину й способу уникнути відповідальності для дорослих ініціаторів і організаторів злочинів.

З цих міркувань чинна редакція ст.41 КК більшою мірою відповідає інтересам захисту неповнолітніх, тому, на наш погляд, немає необхідності змінювати її у проєкті Кримінального кодексу України.

Крім того, бажано було б при цьому чіткіше диференціювати передбачену цією нормою обтяжуючу обставину від ознак ст.208 КК, що передбачає втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність. У слідчій і судовій практиці допускається змішування цих понять, що приводить інколи до подвійного посилення відповідальності дорослих, які втягнули неповнолітніх у вчинення злочину, та до інших помилок.

4. Зниження кримінальних санкцій у конкретних складах злочинів проти неповнолітніх.

При розробці проєкту нового КК визначення меж санкцій за різні за ступенем суспільної небезпеки злочини було здійснене без урахування реальної кримінальної обстановки у країні і її наслідків для особи, а особливо для неповнолітніх. Такий підхід призвів не до очікуваної оптимізації санк-

цій, а до не обґрунтованого у багатьох складах злочинів пом'якшення відповідальності за кримінальні посягання на дітей і підлітків. Насамперед така лібералізація кримінальної відповідальності дорослих спостерігається у санкціях статевих злочинів, де знижено верхню межу строків кримінального покарання.

Так, наприклад, за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, за нині діючим КК України застосовується покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 8 років, згідно зі ст.151 проекту КК - до 7 років. Розбещення неповнолітніх зараз карається позбавленням волі на строк до 2 років, за проектом КК встановлено покарання за подібні дії у вигляді арешту до 6 місяців. Санкція ч.2 ст.124 (Торгівля неповнолітніми) - позбавлення волі від 5 до 10 років, покарання за аналогічні дії за проектом КК полягає у позбавленні волі строком до 5 років.

З огляду на спостережувану тенденцію підвищення суспільної небезпеки статевих злочинів проти неповнолітніх, учинення їх на ґрунті сексуальних злочень, з особливою жорстокістю, катуванням жертви, вбивством потерпілих хлопчиків та дівчаток подібна «м'якість» законодавства була б не прийнята громадською думкою і йшла б урозріз з гуманістичною спрямованістю кримінального законодавства.

5. При конструювання складів злочинів «Викрадення і підміна дитини» ст.140 проекту КК, «Торгівля неповнолітніми» ст.141 проекту КК України не враховано можливі варіанти викрадення і купівлі-продажу дітей.

Уже зараз на практиці реально склались і, згідно з прогнозами, отримують подальший розвиток декілька видів кримінальних ситуацій, пов'язаних з перетворенням дітей та підлітків на предмет угод про купівлю-продаж. Причому зазначені ситуації розрізняються за ступенем своєї суспільної небезпеки та наслідками несприятливого впливу на фізичний, моральний і психічний розвиток потерпілих.

Небезпечною тенденцією стає переростання подібних діянь у форми організованого кримінального бізнесу, заснованого на викраденні, вербуванні, купівлі-продажу неповнолітніх, з наступним використанням потерпілих у протиправних та суто злочинних цілях. Суттєво підвищують загрозу життю і здоров'ю дитини так звані «на замовлення» викрадення, вчинювані як злочинний промисел з метою одержання викупу, використання органів й тканин потерпілих у трансплантології та косметології, для відправлення релігійних обрядів, що супроводжуються принесенням людської жертви тощо. Нагадаємо, що за останніми оцінками експертів кожне третє викрадення дітей закінчується смертю викраденого, а в інших випадках, як правило, спостерігаються незворотні порушення психічного й морального здоров'я дитини.

Ст.124 чинного КК України, що передбачає кримінальну відповідальність за викрадення або підміну дитини, не охоплює усіх форм викрадення дітей.

Уведення до КК спеціального складу злочину, що криміналізував би найбільш типові види торгівлі дітьми, а також внесення назрілих змін до складу про викрадення дитини видаються кримінологічно й соціально обґрунтованими.

При конструюванні зазначених складів злочинів слід, на нашу думку, враховувати наступні моменти.

1. Склади злочинів повинні відбивати (як у диспозиції, так і в санкції статей Особливої частини КК) відмінності у ступеневі суспільної небезпеки діянь залежно насамперед від цілей злочину. На практиці зустрічається декілька варіантів викрадення і угод купівлі-продажу дітей і підлітків за злочинними цілями. Такими варіантами є: незаконне «придбання» (шляхом викрадення або купівлі) дитини з метою усиновлення або виховання; з метою сексуальної, корисливої або іншої експлуатації (наприклад, незаконне використання дитячої праці, втягнення викраденої дитини у бродяжництво, проституцію, злочинну діяльність); можливе використання дітей і у так званих медичних цілях - для проведення медичних експериментів або взяття біоматеріалів тощо.

Конвенція про права дитини зобов'язує (ст.34) до прийняття всіх заходів для запобігання будь-яким формам сексуальної й іншої експлуатації дітей. Очевидно, що корислива діяльність постачальників «живого товару» для організації всляких злочинних гнізд, незаконних фірм, що займаються сутинсінг-ством, звідництвом, постачанням неповнолітніх у будинки розпусти, у тому числі зарубіжні, порнобізнесом і ставлять інші, такі ж недобрі цілі, більш небезпечна як для самих потерпілих, так і для суспільства в цілому, ніж, наприклад, укладання незаконних угод про продаж дітей з метою виховання й усиновлення.

З огляду на викладене, вважаємо за необхідне такі діяння, як викрадення і продаж неповнолітнього з метою сексуальної чи іншої експлуатації, виділити як кваліфіковані склади відповідних злочинів.

2. Необхідне чітке визначення вікових характеристик потерпілого від злочину. Доцільно було б відійти від традиційного персонально невизначеного поняття «дитина» (ст.124 КК) і «підняти вікову планку» до 18-річного віку, маючи на увазі, що не тільки малолітні діти, але й підлітки можуть стати (і, як свідчить практика, вже стають) жертвами торговців «живим товаром». Таке вирішення питання відповідало б і вимогам міжнародного права, у якому термін «дитина» вживається для позначення всякого неповнолітнього до 18 років.

Зазначені тут моменти дають підстави вважати, що останній варіант проекту Кримінального кодексу України не є досконалим у питаннях охорони повноцінного розвитку неповнолітніх.

Надійшла до редколегії 01.10.99