

2003. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravoznavec.com.ua/period/chapter/2/24/836>. 9. Смирнов М. І. Особливості надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах з використанням методу відеоконференцв'язку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Смирнов Максим Іванович. – О., 2005. – 258 с. 10. Михальчук Т. М. Використання інформації, отриманої телекомунікаційним шляхом, у розслідуванні злочинів : автореф. дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза» / Т. М. Михальчук. – К., 2009. – 19 с.

Надійшла до редколегії 16.03.2012

Рассмотрены особенности производства следственных действий с помощью применения видеоконференции в рамках международной правовой помощи по уголовным делам.

The features of the providing investigation acts using video conference within the international legal assistance in criminal cases are researched.

УДК 343.13

**О. О. Юхно,
О. О. Кочура**

ГЕНЕЗИС ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЬЯТЬ «МАЛОЛІТНІЙ» ТА «НЕПОВНОЛІТНІЙ» У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Розглянуто історичні аспекти розвитку понять «малолітній» та «неповнолітній» у кримінальному судочинстві, починаючи з Римської імперії і дотепер. Проведено стислий аналіз застосування даних понять на сучасному етапі розвитку юридичної науки.

Використання спеціальних термінів при визначенні вікових категорій учасників судочинства має істотне значення у кримінальному процесі України. Адже вік суб'єкта кримінально-процесуальних відносин має вплив не лише на порядок розслідування злочинів, а й нерідко слугує умовою застосування того чи іншого покарання.

За останні роки в юридичній науці активно досліджуються питання, які пов'язані з проблемами відправлення правосуддя відносно неповнолітніх. Цим питанням взагалі присвячені роботи С. А. Альперта, М. І. Гошовського, М. В. Джиги, Т. І. Присяжнюк та багатьох інших. Однак питання про визначення понять «малолітній» та «неповнолітній» як вікових категорій учасників у кримінальному судочинстві України окремо не досліджувалося. Тому існує необхідність конкретизувати вікові категорії «малолітній» та «неповнолітній» з точки зору їх використання в сучасному українському законодавстві, а також історичні корені цих понять, що сприятиме їх ефективнішому науковому дослідженню. Задля цього, з позиції науково-практичного узагальнення, метою цієї статті є спроба

© Юхно О. О., Кочура О. О., 2012

провести аналіз визначення понять «малолітній» і «неповнолітній» та співвідношення цих понять відповідно до процесуального статусу особи у кримінальному процесі.

Отже, поняття «неповнолітній» дуже тісно пов'язане з поняттям осудності, оскільки при розгляді дії кримінального закону береться людина, яка може усвідомлювати свої дії та приймати рішення самостійно. Разом з тим дія закону про кримінальну відповідальність охоплює суб'єктів, у яких відсутні зазначені властивості. Тому дитячий вік суб'єкта кримінально-процесуальних відносин є підставою вважати його неосудним. Разом з тим існує питання, чи можна раз та назавжди визначити певний граничний вік, до досягнення якого осудність не настає. Крім окремих расових властивостей, географічних умов тощо, на розвиток дітей однієї національності впливають й інші фактори, наприклад: виховання, умови життя, зовнішнє середовище, які можуть впливати на формування розумового та духовного обличчя дітей майже одного віку. Слід зауважити, що питання про поняття неповнолітньої особи та її зрілості в процесі розвитку суспільства вирішувались неоднозначно.

Так, при визначенні вікових параметрів неповнолітнього в Римській імперії законодавець виходив з клімактеричних періодів Гіппократа, згідно з яким матеріальні елементи тіла людини змінюються кожні 7 років, внаслідок чого змінам підлягає як моральний, так і духовний склад людини. Відповідно до цього встановлювалось 3 вікових періоди: 1) **infantes** (лат.) – діти до 7-річного віку, які, безумовно, були неосудними; 2) **impabes** (лат.) – особи чоловічої статі у віці від 7 до 14 років та особи жіночої статі у віці до 12 років. Вік умовної осудності, відносно представників якого кожний раз повинно було вирішуватись питання про те, чи була дитина на час злочинного діяння «*doli vel culprae saraх*» (тобто «здатна бути покараною»), повинен був вирішуватись окремо кожного разу; 3) **minores** (лат.) – неповнолітні у віці 18 років (за преторським вердиктом іноді до 25 років), які вважались осудними, але підлягали м'якшому покаранню. Причому діти від 7 до 14 років розглядалися римськими юристами як «близькі до малюків» [1, с. 103]. Такий розподіл став початком для періодизації учасників кримінального судочинства залежно від віку.

Щодо вітчизняного законодавства, то визначення поняття «неповнолітній» надавалося у примітці до ст. 213 «Законов гражданских», у якій зазначалося, що особи у віці до 17 років є малолітніми, а від 17 до 21 років – неповнолітніми. Разом з тим у цій примітці додавалося: «...но сіе различіе в именованіяхъ не всегда наблюдается» [2, с. 52], тобто було визначено винятки із зазначеного правила.

Важливою характеристикою індивіда є його вік, який являє собою «період, ступінь в розвитку, рості людини» [3, с. 65]. Вікові категорії, в більшості мов, спочатку позначали не тільки хронологічний вік людини, але й становище в суспільстві, соціальний статус. Наприклад, стародавньою російською мовою «отрок» означало «раб, слуга, княжий воїн». На зв'язок вікових категорій вказує

І. С. Кон, який стверджує, що «між віком і соціальними можливостями індивіда знаходиться взаємозв'язок. Хронологічний вік, а якщо бути точнішим – припустимий їм рівень розвитку індивіда, прямо або побічно визначає його становище в суспільстві, характер діяльності, діапазон соціальних ролей...» [4, с. 7]. Відповідно до вікового критерію неповноліття можна розділити на декілька самостійних етапів. Кожний віковий відрізок особи характеризується великою кількістю змін, який складає у сукупності своєрідність структури дитини на конкретному етапі її розвитку. Загальним фактором, який визначає специфіку віку, на думку психологів, є зміни умов життя дитини, форм його навчання та виховання. Тому у віковій та педагогічній психології частіш за все використовують періодизацію, яка оснований на педагогічних критеріях. Так, періоди дошкільного віку (ранній, молодший, середній, старший) поділяються відповідно до груп дитячого садка (група раннього дитинства – до 3-х років; молодша група – 4-й рік життя дитини; середня – 5-й рік; старша – 6-й рік; підготовча – 7-й рік). Відповідно до загальних етапів навчання та виховання і пов'язаними з ними особливостями розвитку учнів шкільний вік прийнято поділяти на три етапи: молодший (від 1 до 3–4 класу); середній (від 4–5 до 7–8 класу); старший (від 8 до випускного класу) [5, с. 36].

Велика радянська енциклопедія дещо по-іншому визначає етапи неповноліття, а саме: дитячий – до одного року; переддошкільний (ясельний) – від року до трьох років; дошкільний – від трьох до семи років; молодший шкільний – від семи до дванадцяти років; середній шкільний (підлітковий) – від дванадцяти до чотирнадцяти років; старший шкільний (ранній юнацький) – від чотирнадцяти до сімнадцяти років [6, с. 147]. Отже, незважаючи на певні відмінності у визначенні вікових етапів неповноліття, слід визначити, що воно охоплює тривалий (18 років) і найбільш інтенсивний (у плані духовного та фізичного розвитку) етап становлення особистості людини. При цьому для вказаного етапу характерний поділ на малоліття, дитинство (до 14 років) та юність (14–18 років).

Тепер в українському законодавстві прийнято поділяти всіх осіб на дві вікові групи: дорослі та діти (неповнолітні). Так, у положеннях ст. 18 діючого Кримінального кодексу України (далі – КК) вказується, що суб'єктом злочину може бути лише особа, яка до вчинення злочину досягла встановленого кримінальним законом віку. А в ч. 1 ст. 22 КК прямо зазначено, що кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Цей вік прийнято називати загальним віком кримінальної відповідальності. У ч. 2 цієї ж статті встановлюється знижений вік кримінальної відповідальності – чотирнадцять років – за окремі, прямо перелічені в законі, злочини [7, с. 43]. Положення розглянутих статей визначають поняття неповнолітнього, який скоїв злочин, та особливості кримінально-правових наслідків цього діяння. У той же час в окремих статтях Особливої частини КК, які

передбачають вчинення злочинів відносно неповнолітніх як кваліфікуючої ознаки, прямих вказівок на межі вікових критеріїв не надається. Так, наприклад, у ст. 117 йдеться про новонароджену дитину, в ст. 115, 135, 136, 146, 152, 153 – про малолітню дитину, в ст. 147, 149, 156 неповнолітніх, ст. 150 вказує, що потерпілою може бути дитина, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, а в ст. 155 – про особу, яка не досягла статевої зрілості [8]. Таким чином, виділення в окремі вікові групи неповнолітніх учасників правовідносин пов'язується з закріпленням за ними відповідного термінологічного позначення.

Сучасне цивільне законодавство поділяє неповнолітніх на дві групи, і такий поділ ґрунтується на чітко визначеному в законі віковому критерію повноліття, а саме у зв'язку з досягненням особою 18-річного віку (ст. 34 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). При цьому ЦК України всіх осіб, які не досягли віку повноліття, поділяє так: фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа) (ст. 31 ЦК України), та фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа) (ст. 32 ЦК України) [9]. Аналогічний поділ неповнолітніх осіб використовується у проекті Кримінального процесуального кодексу України, оприлюдненому на офіційному сайті Міністерства юстиції України станом на 01.07.2011. Так, у ст. 4 «Визначення основних термінів Кодексу» встановлено, що малолітня особа – це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років (п. 12 ч. 1), а неповнолітня особа – це дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (п. 13 ч. 1) [10]. У положеннях діючого Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) такого розподілу немає, однак пряма вказівка на вік особи зустрічається у ряді його статей. Так, у п. 5 ст. 6 йдеться про особу, яка не досягла на час скоєння суспільно небезпечного діяння одинадцятирічного віку. Крім цього, у ст. 7-3 КПК – про порядок вирішення справ про суспільно небезпечні діяння відносно особи у віці від одинадцяти років і до віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. У ст. 168 КПК встановлено загальні правила проведення допиту неповнолітньої особи віком до 14 років, а за розсудом слідчого – і до 16 років. У ст. 432 КПК вказується на те, що положення глави 36 КПК застосовуються у справах про злочини осіб, які на момент провадження в кримінальній справі не досягли вісімнадцятирічного віку [11].

Таким чином, виходячи із зазначених положень кримінально-процесуального законодавства, стає зрозумілим, що неповнолітня особа достатньо часто виступає суб'єктом кримінально-процесуальних відносин. Про це також свідчать і статистичні дані. Зокрема, згідно зі статистичними даними Генеральної прокуратури України упродовж 2011 р. неповнолітніми вчинено майже 14 тис. злочинів. Через неналежне виконання батьками своїх обов'язків значна кількість дітей змушена бродяжити та жебракувати, до міліції доставлено майже 5 тис. таких, які перебували без догляду

батьків, 400 з них – повторно. Понад 160 тис. дітей проживає у неблагополучних сім'ях, кожний п'ятий з них (майже 34 тис.) – у родинях, де батьки мають наркотичну або алкогольну залежність. Протягом 2011 р. від насильства в сім'ї потерпіло майже 215 дітей. Із них шість було вбито, одинадцятьом спричинено тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження, 31 зазнали побоїв та мордування. Стосовно 18 дітей вчинено злочини сексуального характеру. Ще 124 неповнолітні були піддані побоям та отримали легкі тілесні ушкодження. Частиною є випадки торгівлі дітьми, зазвичай дітей продають власні батьки з метою наживи. Так, в 2011 р. таких фактів зафіксовано понад 20 [12, с. 4]. Таким чином, питання забезпечення прав та законних інтересів неповнолітніх є одним з пріоритетних для держави. У 1996 р. Україною ратифіковано Конвенцію ООН про права дитини (прийняту резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 20 листопада 1989 р.), загальним принципом якої є те, що дитина з огляду на її фізичну і розумову незрілість потребує спеціального правового і соціального захисту. Згідно зі ст. 4 цієї Конвенції наша держава зобов'язана вжити всіх необхідних правових та інших заходів щодо забезпечення цих прав [13]. Однак у будь-якій державі світу недостатньо наділити суб'єкти правовідносин правами, важливо на законодавчому і нормативно-правовому рівні розробити і забезпечити ефективні механізми та принципи реалізації цих прав. Особливо це стосується питань реалізації прав дітей, які з огляду на свій вік, розумовий розвиток, виховання та інше не в змозі самостійно ефективно їх здійснювати. Так, Н. Мірошникова наголошує на тому, що цінність будь-якого суб'єктивного права полягає не просто в його наявності, а й в можливості здійснення цього права [14, с.11].

Правове положення неповнолітнього у сфері кримінально-процесуальних відносин залежить від того, який статус у кримінальному судочинстві він має. Конституція України визначає правовий зміст кримінально-процесуальних функцій. У свою чергу, учасники процесу (підозрюваний, обвинувачений, потерпілий та ін.) мають свої права при провадженні кримінальної справи, які обумовлені характером їхніх інтересів. Зі спрямованістю тих чи інших видів процесуальної діяльності пов'язане поняття кримінально-процесуальних функцій. У науці кримінального процесу, на жаль, відсутня єдина думка щодо поняття кримінально-процесуальної функції. Для характеристики прав істотно важливим є те, що вони закріплені у законі як певні види і забезпечені законом та виділяються з усієї процесуальної діяльності як основні, оскільки кожна з них безпосередньо пов'язана з реалізацією завдань кримінального судочинства. Отже, кримінально-процесуальні права – це виражені у законі основні напрями процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального судочинства суб'єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у справі для захисту своїх прав та

законних інтересів. [15, с. 21]. У кримінальному процесі України неповнолітні можуть виступати як з боку обвинувачення (наприклад, як потерпілий), так і з боку захисту (наприклад, як підозрюваний, обвинувачений, підсудний) або можуть бути учасником правовідносин в «нейтральному» вигляді, наприклад, свідком. Хоча слід зазначити, що показання свідка можуть допомагати як обвинувачувати особу, так і виправдовувати її дії, тобто неявно підтримувати одну або іншу сторону процесуальних правовідносин.

В той же час поняття «неповнолітній» відповідно до положень чинного кримінально-процесуального законодавства тлумачиться по-різному, що в першу чергу демонструє нерівність становища неповнолітньої особи залежно від її процесуальної ролі у кримінальному провадженні. Так, якщо особа є підозрюваним, обвинуваченим чи підсудним, то вона визнається неповнолітньою у віці до вісімнадцяти років (п. 1 ч. 1 ст. 45 КПК), а коли мова заходить про неповнолітнього свідка, то в цьому випадку його вікова межа знижується до 16 років (ч. 1 ст. 161, ч. 1 ст. 307 КПК). Щодо неповнолітнього потерпілого, то його вік законом взагалі не визначається і не уточнюється. Однак лише у п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» установлюється, що у разі, коли потерпілим визнано неповнолітню особу, забезпечується участь у кримінальній справі законного представника, який має захищати її права та охоронювані законом інтереси, функції якого припиняються лише після досягнення потерпілим вісімнадцятирічного віку [16].

На даний час і в проєкті нового КПК, оприлюдненому на офіційному сайті Міністерства юстиції України станом на 1 липня 2011 р., немає вказівок на віковій межі неповнолітніх потерпілих. Лише ч.1 ст. 63 проєкту КПК встановлює, що коли потерпілим є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом із ним залучається його законний представник [10]. Таким чином, подібна невизначеність щодо поняття неповнолітнього потерпілого може після прийняття нового КПК негативно вплинути на реалізацію захисту прав та свобод неповнолітніх осіб у кримінальному судочинстві. У зв'язку з цим практика досудового провадження потребує вирішення порушених питань шляхом внесення відповідних змін та доповнень до чинного КПК України та проєкту КПК.

У той же час в юридичній науці також відсутня єдина точка зору щодо термінологічних позначень неповнолітніх різних вікових категорій. Не визначені також і чіткі критерії, які вказували б залежність правового становища цих осіб відносно їх психічного, фізичного та інтелектуального розвитку. Тому використання в науковій літературі і законодавчих актах таких термінів, як «діти», «молодь», «дитина», «підліток», «малолітній», «неповнолітній», не завжди відображають їх правовий статус.

Питання, які були розглянуті у цій роботі, не є остаточними і підлягають подальшому дослідженню або науковому вивченню.

Список літератури: 1. Люблинский П. И. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте : социально-правовые очерки / П. И. Люблинский. – М. : Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. – 301 с. 2. Законы гражданские (Свод Законов, Т. X, Ч. 1) по новому официальному изданию «1900 года». С объяснениями по решениям Гражданского Кассационного Департамента и общих собраний его с Уголовным, I и II Департаментами Правительствующего Сената / сост. Боровиковский А. – 10-е изд., перераб. – СПб. : Тип. А. С. Суворина, 1901. – 1028 с. 3. Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов. – М. : «Мир и образование», 2007. – 640 с. 4. Кон И. С. Психология ранней юности / И. С. Кон. – М. : Просвещение, 1989. – 255 с. 5. Возрастная и педагогическая психология / под ред. проф. А. В. Петровского. – М. : Просвещение, 1973. – 288 с. 6. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1969–1978. – Т. 8 : ДЕБИТОР – ЕВКАЛИПТ. – 1972. – 592 с. : ил. 7. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, І. В. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2010. – 456 с. 8. Кримінальний кодекс України. – Х. : Одіссеї, 2011. – 272 с. 9. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. 10. Кримінальний процесуальний кодекс України : проект станом на 1 лип. 2011 р. [Електронний ресурс]. – 299 с. Режим доступу: http://www.minjust.gov.ua/files/KRK_20110705.zip. 11. Кримінально-процесуальний кодекс України. – Х. : Одіссеї, 2011. – 232 с. 12. Пшонка В. П. Із виступу на всеукраїнській нараді з питань захисту дітей / В. П. Пшонка // Вісник прокуратури. – 2011. – № 11 – С. 3–6. 13. Конвенція про права дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml. 14. Мирошникова Н. И. Механизм осуществления субъективных гражданских прав : учеб. пособие / Н. И. Мирошникова. – Ярославль : Изд-во Яросл. ун-та, 1989. – 82 с. 15. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с. 16. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 лип. 2004 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/A78739119E3E2563C3256F08002065BA?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=A78739119E3E2563C3256F08002065BA&Count=500&>. 17. Галимов О. Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве / О. Х. Галимов. – СПб. : Питер, 2001. – 224 с.

Надійшла до редколегії 30.01.2012

Рассмотрены исторические аспекты развития понятий «малолетний» и «несовершеннолетний» в уголовном судопроизводстве, начиная с Римской империи и до настоящего времени. Проведен краткий анализ применения этих понятий на современном этапе развития юридической науки.

Historical aspects of development of conceptions «juvenile» and «minor» in criminal procedure are considered, beginning from the Rome Empire until today. The short analysis of these conceptions utilization on the modern stage of judicial science is carried out.