

## ДО ПИТАННЯ ЩОДО ВІКУ ПОТЕРПІЛОГО ЯК КВАЛІФІКУЮЧОЇ ОЗНАКИ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОЛЯГАЮТЬ У ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННІ З ДІТЬМИ



*М. Я. Рошка,  
здобувач кафедри  
кримінального права  
Національного університету  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого»*

Жорстоке поводження з дітьми – комплексне поняття, що охоплює найбільш небезпечні форми ставлення до дитини, що можуть полягати у психічному, фізичному, психологічному, економічному або сексуальному насильстві, інших зловживаннях, а також невиконані зобов'язаними особами обов'язків щодо створення належних умов для повного та всебічного розвитку дитини. У результаті жорстокого поводження дитині завдають тяжких травм, які мають згубні наслідки для її подальшого фізичного та особливо психічного здоров'я.

**Метою** статті є дослідження такої соціально-біологічної характеристики неповнолітнього потерпілого, як його вік, та встановлення її значення для кваліфікації злочинів, а також вдосконалення чинного кримінального законодавства.

Кримінально-правовим питанням інституту неповнолітнього потерпілого, захисту основних прав і свобод таких потерпілих присвячено наукові праці Ф. Г. Бурчака, І. М. Даньшина, Л. В. Дорош, В. В. Дзундзи, В. П. Ємельянова, О. М. Костенка, Л. М. Кривоченко, І. П. Лановенка, П. С. Матишевського, О. І. Мілевського, Л. П. Михайлової, В. О. Навроцького, В. К. Негоденка, Ю. Є. Пудовочкина, В. С. Савельєвої, І. Ю. Топольскової, М. І. Трофімова, Н. С. Юзікової, С. С. Яценка та інших дослідників.

Потерпілим від злочину є фізична або юридична особа, законним правам, свободам і законним інтересам якої спричиняється або створюється загроза реального спрличення шкоди майнового, фізичного, морального, соціального та іншого характеру. У межах вчення про потерпілого у кримінальному праві істотне значення має проблема розробки критеріїв відбору ознак, що характеризують потерпілого від злочину у нормах кримінального законодавства, оскільки від вирішення цієї проблеми багато в чому залежить удосконалення Кримінального кодексу [1, 4]. До числа таких ознак відносять: а) соціальну ознаку; б) характер та вид шкоди, заподіяної потерпілому; в) факт вчинення щодо нього злочинного діяння [2, 41]. Отже, вік потерпілого є важливою категорією його соціальної характеристики.

Категорія «вік» використовується у кримінальному законі для виокремлення осіб, які не досягли повноліття, а саме: «неповнолітній» (ч. 3 ст. 130, ч. 2 ст. 133, ст. 137, ч. 2 ст. 140, ст. 141, ч. 2 ст. 142, ч. 2 ст. 147, ч. 2 ст. 149 та ін.); «малолітня дитина» («малолітній», «малолітня») (п. 2 ч. 2 ст. 115, ч. 2 ст. 146, ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 та ін.); «діти, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування» (ст. 150 КК), «дитина» (ст. 148 КК), «новонароджена дитина» (ст. 117, ч. 2 ст. 135 КК), «особа, яка не досягла статевої зрілості» (ст. 155 КК) та ін. За законодавством України усі суб'єкти традиційно поділяються на дві групи: дорослі (повнолітні) і діти (неповнолітні). Такий поділ зумовлений чітко визначеним віковим критерієм – повноліттям, згаданим вище і пов'язаним із досягненням особою 18 років. Усіх інших осіб, які не перетнули цієї вікової межі, прийнято називати «неповнолітніми». Проте чи настільки це єдине і незамінне поняття, яке здатне охопити всю сутність вкладених в нього значень?

Повноліття охоплює протяжний (18 років) і найінтенсивніший (в сенсі духовного і фізичного розвитку) етап становлення особистості

В роботі розглядаються питання кримінально-правового аналізу віку неповнолітнього потерпілого як важливої кваліфікуючої ознаки низки злочинних діянь, що полягають у жорстокому поводженні з дітьми. Підкреслюється, що у чинному Кримінальному кодексі України використовуються неоднозначні за своїм змістом та обсягом поняття: дитина; новонароджена дитина; неповнолітній; малолітній; особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Наголошується, що для забезпечення якості нормативного матеріалу та підвищення ефективності чинного КК України в частині захисту неповнолітніх потерпілих необхідно будь-які «проміжні» вказівки на вік в названих тимчасових межах супроводжувати початковим словом «неповнолітній» (наприклад, неповнолітній, що не досяг шістнадцятирічного чи чотирнадцятирічного віку).

**Ключові слова:** вік, неповнолітній, малолітній, кримінальна відповідальність, дитина, жорстоке поводження

людини. При цьому для зазначеного етапу характерний поділ на дитинство чи малоліття (до 14 років) і юність (14–18 років). Період до 14 років у житті підлітка – це період його становлення як особистості. До цього часу його характер ще не сформувався, а лише окреслилися певні контури. Малолітній вік характеризується також особливостями перебудови дитячого організму, пов'язаної з інтенсивним розвитком і зростом [3, 122].

Відповідно до ст. 1 Конвенції про права дитини [4, 205] дитиною є кожна людська істота, що не досягла 18-річного віку, якщо згідно із законом, застосованим до цієї дитини, вона не досягає повноліття раніше. Таким чином, поняття «дитина», «неповнолітній» і «особа, що не досягла вісімнадцятирічного віку», в названому джерелі міжнародного права вживаються як тотожні за своїм змістом поняття.

На відміну від вказаного, в українському законодавстві такої тотожності не існує. Більше того, поняття «неповнолітній» тут не отримало однозначного змісту.

Так, Конституція України в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» використовує терміни «діти», «повнолітні діти» (ст.ст. 51, 52), та «неповнолітні» (ч. 5 ст. 43), проте визначення, хто підпадає під ці поняття, Основний Закон не дає.

Кодекс України про адміністративні правопорушення також містить комплекс норм, які стосуються неповнолітніх суб'єктів правовідносин. Як і в кримінальному законі, він встановлює вікову межу адміністративної відповідальності неповнолітніх – «від 16 років» (ст.ст. 12, 13 КУпАП), визначає заходи впливу, що застосовуються до даної категорії осіб (ст.24-1 КУпАП). При цьому факт вчинення правопорушення неповнолітнім визнається обставиною, яка пом'якшує відповідальність (п. 4 ст. 34 КУпАП).

Терміни «неповнолітній» і «малолітній» використовуються і в цивільному законодавстві, однак з позицій дієздатності, тобто повною цивільною дієздатністю наділена особа, «яка досягла вісімнадцяти років (повноліття)» (ст. 34 ЦК). Відповідно, неповна цивільна дієздатність є у «фізичної особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа)» (ст. 32 ЦК), а часткова цивільна дієздатність – у «фізичної особи, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа)» (ст. 31 ЦК).

На відміну від цивільного законодавства, Сімейний кодекс України використовує термін «дитина», тобто особа до досягнення нею повноліття (ст. 6 СК) [8], що поділяється на дві категорії: малолітню – «дитина до досягнення нею чотирнадцяти років» (ч. 2 ст. 6 СК), та неповнолітню – «дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років» (ч. 3 ст. 6 СК). Проте в нормах цього законодавства, як правило, зустрічається поняття «дитина» (ст.ст. 47, 59, 84, 85, Розділ III та ін.) і

лише в трьох статтях Сімейного кодексу України (ст.161 СК – Спір між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини; ст. 162 СК – Правові наслідки протиправної поведінки одного з батьків або іншої особи при визначенні місця проживання малолітньої дитини; ст. 163 СК – Право батьків на відібрання малолітньої дитини від інших осіб) безпосередньо використовується термін «малолітній». Однак інші норми цього кодексу містять поняття малолітньої особи, не називаючи його (згідно з ч. 2 ст. 243 СК «опіка встановлюється над дитиною, яка не досягла чотирнадцяти років, а піклування – над дитиною у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років»).

Житловий кодекс Української РСР, який регулює коло питань, пов'язаних з використанням житлового фонду, передусім визначає обсяг повноважень повнолітніх громадян – «тобто після досягнення вісімнадцятирічного віку» (ст. 32 ЖК). Окрім того, в нормах цього закону відображені особливості окремих правових процедур, що стосуються інтересів неповнолітніх дітей, під якими розуміються особи віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 32 ЖК). Такі поняття виявлені лише у чотирьох статтях ЖК, у всіх інших вжито поняття «діти».

Кодекс законів про працю України (КЗпП) містить спеціальну главу XIII «Праця молоді», у якій міститься комплекс правових норм, що стосуються особливостей участі молодих громадян у трудових правовідносинах. Закон використовує терміни «неповнолітні» і «працездатна молодь», розуміючи під ними певні вікові групи. В першому випадку це «особи, що не досягли вісімнадцяти років» (ст. 187 КЗпП), в другому – «громадяни України віком від 15 до 28 років» (ст. 197 КЗпП). Крім того, в межах цих вікових груп виділяються і додаткові. Так, ст.188 КЗпП не допускається прийняття на роботу осіб, які не досягли шістнадцяти років, проте, як виняток, можуть бути прийняті на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років, лише за згодою одного із батьків.

Закон України «Про охорону дитинства» [5], який встановлює основні засади державної політики щодо охорони дитинства, використовує термін «дитина», під яким розуміються «особи віком до 18 років (повноліття)» (ст. 1 Закону). Цей Закон використовує в трьох статтях термін «неповнолітній» (ст. 24 – Утримання і виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, та безпритульних дітей; ст. 33 – Захист прав дитини на особисту свободу; ст. 34 – Захист прав дитини в спеціальних навчально-виховних закладах для неповнолітніх, які потребують особливих умов виховання), не розкриваючи зміст цього поняття.

Не містить визначення понять «неповнолітній» та «малолітній» і Закон України «Про міліцію», в статтях якого вжиті ці терміни.

У зв'язку з викладеним слід відзначити, що юридична наука досі не виробила єдиної думки,

щодо термінологічного позначення неповнолітніх різних вікових груп. Не сформульовані також чіткі критерії, які визначають правове становище цих осіб залежно від їхнього психічного, фізичного і інтелектуального розвитку. Відтак використання в науковій літературі і законодавчих актах таких термінів, як «діти», «молодь», «підліток», «малолітній», «неповнолітній», не завжди відображає специфіку їхнього правового статусу. Через це видається за доцільне чітко окреслити етапи неповноліття (особи віком до 18 років) та систематизувати їх в єдиному кодифікованому нормативно-правовому акті, який матиме універсальний характер.

Що стосується кримінального закону, то частина 1 ст. 22 КК встановлює, що суб'єктом злочину може бути особа, якій до вчинення злочину виповнилось шістнадцять років (так званий «загальний» вік), та за вичерпний перелік злочинних діянь – з чотирнадцяти років (так званий «знижений» вік). Як уже зазначалося, Закон України «Про охорону дитинства» встановлює, що дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно з законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [5]. Співвідношення вказаних понять дає змогу зробити висновок, що в рамках КК неповнолітніми визнаються особи, яким до часу скоєння злочину виповнилось чотирнадцять, але не виповнилось вісімнадцяти років, з чого виходить, що неповноліття триває усього чотири роки, тобто займає період життя людини, яка в побутову значенні асоціюється з невизначеним у науковому відношенні поняттям «підліток».

Слід також зазначити, що в КК України міститься спеціальний розділ «Особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх». В цьому розділі, однак, відсутнє визначення особи, яка відповідно до назви цього розділу є суб'єктом кримінальної відповідальності та покарання. Це законоположення можна було б пояснити тим, що в згаданій ст. 22 КК та статтях Розділу XV ідеться про неповнолітнього суб'єкта злочину, а не про потерпілого від злочину. А оскільки особа, що не досягла чотирнадцятирічного віку, не підлягає за законом такій відповідальності (ст. 22 КК), то зі сфери уваги законодавця цей період життя людини у даному контексті дійсно міг випасти. Тим часом у чинному КК і за такої постановки питання існує явна неузгодженість, причому не лише зі ст. 22 цього Кодексу і не лише з Конвенцією про права дитини, але і з згаданими вище іншими вітчизняними джерелами права.

Так, у низці норм Особливої частини КК особливе значення надається факту недосягнення потерпілим від злочину шістнадцяти та чотирнадцяти років, тобто віку, що передує неповноліттю в сенсі згаданих ч. 1 та ч. 2 ст. 22 КК. Згідно з ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України вік до чотирнадцяти років відповідає поняттю «мало-

літня особа», яке таким чином відмежовується від поняття «неповнолітня особа», оскільки відповідно до ч. 3 цієї статті такою є особа від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Відособлюються обидва поняття один від одного й у кримінальному законі. Так, згвалтування неповнолітньої особи утворює особливо кваліфікований склад злочину, передбачений ч. 3 ст. 152 КК, а згвалтування потерпілої, що не досягла чотирнадцятирічного віку, – склад іншого, теж особливо кваліфікованого злочину, передбаченого ч. 4 тієї ж ст. 152 КК. Таким чином, неповнолітньою в контексті цієї статті є лише та особа віком від 14 до 18 років, а кожне з двох понять – неповноліття і недосягнення чотирнадцятирічного віку (малоліття) – мають власне кримінально-правове значення.

Аналогічним чином сконструйована ст. 304 КК з Розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності», яка встановлює кримінальну відповідальність, по-перше, за втягування неповнолітнього в злочинну діяльність, пияцтво, заняття жебрацтвом, азартними іграми (основний склад злочину – ч. 1 вказаної статті) і, по-друге, окремо, – за вказані дії відносно малолітньої особи, тобто особи, що не досягла чотирнадцятирічного віку (кваліфікований склад – ч. 2 цієї статті). Розпусні дії (ст. 156 КК) містять основний склад злочину тільки за умови, що ці діяння вчинені відносно особи, що не досягла шістнадцятирічного віку (див ч. 1 ст. 156 КК). Окремо, на підставі самостійної норми (ч. 2 ст. 156), встановлена більш сувора відповідальність за ті ж дії, але вчинені щодо особи, яка не досягла чотирнадцятирічного віку (малолітньої особи). У цьому контексті поняття «неповнолітній» саме по собі, узяті окремо, ще ні про що не говорить і в конструкцію складів злочинів, передбачених вказаною статтею КК, без уточнень включено бути не може. З цієї позиції також видається неточною назва статті – «Розбещення неповнолітніх», адже в диспозиції норми йдеться не про неповнолітнього, а про особу, яка не досягла шістнадцятирічного та чотирнадцятирічного віку (малолітню особу).

Як і згадувана Конвенція про права дитини, КК теж користується поняттям «дитина», вкладаючи, проте, в нього інший зміст порівняно з названим міжнародно-правовим актом, який, як це вже відзначалося, дитиною вважає і називає кожного, хто не досяг вісімнадцятирічного віку. А з диспозиції ст. 117 КК, що передбачає кримінальну відповідальність за вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, і з диспозиції ст. 148 КК, що встановлює кримінальну відповідальність за підміну дитини, виявляється, що це поняття отожднюється з немовлям, тобто людиною, що перебуває в найбільш ранньому віці. При цьому більше ні в одній статті КК підстав для іншого тлумачення цього поняття не міститься.

І, нарешті, необхідно відзначити, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України

(ст. 3) неповнолітнім учасником кримінального судочинства вважає малолітню особу, а також дитину у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Нижньої вікової межі при цьому не встановлюється. Очевидно, що така межа існує для обвинуваченого на підставі ст. 22 КК (він не може бути молодше 16 років, а за деякі злочини – 14 років) і не існує для потерпілого. Водночас ст. 3 КПК містить також визначення малолітньої особи – це дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. У тексті закону бажано було також уточнити, що таким особам відповідний вік повинен виповнитися до вчинення кримінально караного діяння.

Отже, відповідно до чинного законодавства України та чинних міжнародних норм маємо такі терміни, що фактично означають одну й ту саму особу (дитину), проте характеризуються різним юридичним змістом: дитина; новонароджена дитина; неповнолітній; малолітній; особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку.

З нашого погляду, у назві Розділу 15 КК та нормах КК, в яких встановлюється відповідальність за злочини проти неповнолітніх (дітей), під неповноліттям мається на увазі відрізок життя людини від дня її народження до досягнення віку повних вісімнадцяти років. Тому ніякі проміжні вікові рамки і відповідні їм поняття в цих вікових рамках або взагалі не мають юридичного змісту, або мають певне конкретне значення, прямо вка-

зане в законі, але тільки в межах змісту загально-го поняття «неповнолітній». У такому сенсі це поняття застосовується і в цій роботі, що відповідає Конвенції про права дитини, яка як джерело міжнародного права є складовою частиною законодавства України, причому норми Конвенції по відношенню до внутрішньодержавного (національного) законодавства є пріоритетними.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, потерпілими від злочинів проти неповнолітніх є особи, які у момент здійснення таких діянь мали будь-який вік від дня народження до досягнення повних вісімнадцяти років. Для того щоб уникнути непорозумінь і плутанини, будь-які проміжні вказівки на вік в названих тимчасових межах слід було б супроводжувати початковим словом «неповнолітній» (наприклад, неповнолітній, що не досяг шістнадцятирічного чи чотирнадцятирічного віку).

Подальше дослідження цієї проблеми має йти такими напрямками: а) дослідження питань удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства щодо врахування віку неповнолітніх потерпілих та свідків під час кримінального провадження; б) дослідження можливості доповнення чинного КК положеннями стосовно так званої «вікової неосудності», що за чинним законодавством деяких зарубіжних країн може бути підставою для невизнання неповнолітнього суб'єктом злочину.

#### ВИКОРИСТАНІ ДЖЕРЕЛА

1. Фаргиев И. А. Учение о потерпевшем в уголовном праве России : дис. ... докт. юрид. наук / И. А. Фаргиев. – М. : Мос. гос. юрид. акад., 2005. – 403 с.
2. Потерпілий від злочину (міждисциплінарне правове дослідження) : монографія / за заг. ред. Ю. В. Балуліна, В. І. Борисова. – Х. : Кроссруд, 2008. – 364 с.
3. Поволоцька С. Г. До питання про дослідження злочинності неповнолітніх / С. Г. Поволоцька // Право України. – 2002. – № 11. – С. 120-124.
4. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. // Мера НаУ : проф. юрид. система [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1014.3020.5&nobreak=1>
5. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

**Рошка М. Я.** К вопросу о возрасте потерпевшего как квалифицирующего признака преступлений, заключающихся в жестоком обращении с детьми

В работе рассматриваются вопросы уголовно-правового анализа возраста несовершеннолетнего потерпевшего как важного квалифицирующего признака ряда преступных деяний, заключающихся в жестоком обращении с детьми. Подчеркивается, что в действующем Уголовном кодексе Украины используются неоднозначные по своему содержанию и объему понятия: ребенок, новорожденный ребенок, малолетний, лицо, не достигшее шестнадцатилетнего возраста. Отмечается, что для обеспечения качества нормативного материала и повышения эффективности действующего УК Украины в части защиты несовершеннолетних потерпевших необходимо какие-либо «промежуточные» указания на возраст в названных временных границах обязательно сопровождать термином «несовершеннолетний» (например, несовершеннолетний, не достигший шестнадцатилетнего или четырнадцатилетнего возраста).

**Ключевые слова:** возраст, несовершеннолетний, малолетний, уголовная ответственность, ребенок, жестокое обращение

**Roshka Mykhailo.** Regarding the question of the victim's age as aggravating circumstance of criminal offences of child abuse

Criminal law analysis of age of minor victim as important characterizing sign of row of criminal offences of cruelty with children is conducted in this article. It is underlined that in the operating Criminal Code of Ukraine uncertain concepts in terms of maintenance and volume are used: child, new-born child, very young, person not attaining of sixteen years age. It is marked that for the providing of normative material quality, and increase of Criminal Code of Ukraine efficiency in the part of defence of minor victims there are «intermediate» the reference of the age in the adopted temporal borders is necessary to accompany the term «minor» (for example, minor, not attaining sixteen years age or fourteen years age).

**Key words:** age, minor, criminal responsibility, child, child abuse