

УДК 343.241.1(477)

*Назимко Єгор Сергійович* – старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи Донецького юридичного інституту МВС України, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

## **Покарання за злочини, вчинені спільно з дітьми: проблеми нормативно-правового регулювання та практики його застосування**

*У статті досліджено теоретичні та практичні аспекти обрання міри покарання до осіб, які вчинили злочин спільно з дітьми. Розроблено рекомендації з вдосконалення законодавства та практики його застосування у цій сфері.*

**Ключові слова:** дитина, неповнолітній, малолітній, співучасть, спільність, злочин, покарання, звільнення.

Злочинність неповнолітніх, зазвичай, має групові форми. Останніми роками спостерігається тенденція до зростання її організованості, активізації злочинних діянь дорослих співучасників, що втягують неповнолітніх у злочинну діяльність. Однак, судова оцінка у виді призначення покарання як дітям, так і дорослим особам є доволі несистемною та не відображає сталу позицію держави у сфері кримінально-правової охорони дитинства в Україні.

Звідси набувають актуальності питання розроблення пропозицій стосовно призначення покарання за злочини, вчинені спільно з дітьми.

Зазначимо, що проблематиці призначення покарання неповнолітнім за злочини, вчинені у співучасті, присвячені роботи В. М. Бурдіна, Д. С. Дядькіна, П. Ф. Тельнова, О. С. Яцуна та інших вчених. Однак, сьогодні є нерозв'язаною проблема обрання міри покарання для осіб, які вчинили злочин спільно з дітьми.

У зв'язку із цим, метою запропонованої статті є дослідження проблем нормативно-правового регулювання призначення покарання за злочини, вчинені спільно з дітьми, та розроблення пропозицій щодо вдосконалення практики його застосування.

Відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України, правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [1]. Маємо зазначити, що відповідно до ст. 1 Закону України “Про охорону дитинства”, дитина – особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [2]. Як бачимо, повнолітньою може бути визнана особа до досягнення нею 18 річного віку, в разі наявності для того законних підстав. У чинному законодавстві про кримінальну відповідальність хоча прямо не зазначається, однак з аналізу його положень можна зробити висновок, що дитиною в кримінально-правовому сенсі є особа, яка не досягла 18 років, незалежно від інших чинників. У багатьох статтях як загальної, так і особливої частин КК України вживаються терміни неповнолітній та малолітній. Відповідно до ч. 2 ст. 52 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) обов’язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років [3].

У зв’язку із цим, у нашій статті дитина розглядається, як особа, яка не досягла 18 років. Для детального аналізу та розроблення рекомендацій по застосуванню покарання до осіб, які вчинили злочин спільно з дітьми, розділимо статус дитини на дві категорії: малолітні – до 14 років; неповнолітні – від 14 до 18 років.

Відповідно до поставленої мети розглянемо більш детально призначення покарання за злочини, вчинені спільно з дітьми, в таких типових ситуаціях: вчинення суспільно-небезпечного діяння двома малолітніми; вчинення злочину неповнолітнім і малолітнім; вчинення злочину неповнолітнім і неповнолітнім; вчинення злочину повнолітнім і малолітнім; вчинення злочину повнолітнім і неповнолітнім.

**Вчинення суспільно-небезпечного діяння двома малолітніми.** Цю групу вчинення суспільно-небезпечних діянь ми були зобов’язані виокремити, однак, виходячи з положень КК України, вона не має ніякого кримінально-правового значення, оскільки малолітні не можуть бути суб’єктами злочину.

Однак, виходячи з приписів ст. ст. 498–502 КПК України, до окремої категорії малолітніх (11–14 років), які вчинили суспільно-небезпечне діяння, передбачене КК України, можуть застосовуватись примусові заходи виховного характеру. Так, статтю 498 КПК України передбачено, що кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється внаслідок вчинення особою, яка

після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

За наявності достатніх підстав вважати, що особа, передбачена ст. 498 КПК України, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, вона може бути поміщена у приймальник-розподільник для дітей на строк до тридцяти днів на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Під час постановлення ухвали в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру суд з'ясовує такі питання: 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння; 2) чи вчинено це діяння неповнолітнім у віці від одинадцяти років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння; 3) чи слід застосувати до нього примусовий захід виховного характеру і якщо слід, то який саме.

Якщо під час судового розгляду не буде доведено однієї з обставин, передбачених у пунктах 1 або 2 ч. 1 ст. 501, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні примусових заходів виховного характеру і закрити кримінальне провадження.

**Вчинення злочину неповнолітнім і малолітнім.** У зазначеному випадку в основному злочини вчиняють неповнолітній та малолітній, які є друзями, товаришами тощо. За результатами проведеного нами інтерв'ювання 66 осуджених неповнолітніх осіб, які вчинили злочин спільно з малолітніми, 58 (або 87 %) з них вказували, що вони вчинили злочин спільно зі своїми товаришами, друзями, з якими проживали в одному домі або в одному мікрорайоні. У зв'язку із зазначеним, виникає необхідність більш ґрунтовного, ніж зазвичай, врахування обставин учинення злочину та особи винного під час призначення покарання. У таких ситуаціях необхідно індивідуалізувати кримінально-правовий вплив на неповнолітнього таким чином, щоб він усвідомлював як суспільну небезпечність вчиненого ним діяння, так і недопустимість втягнення малолітніх до вчинення суспільно небезпечних дій.

На тлі зазначеного, вважаємо за необхідне навести приклад необґрунтованого, як, на нашу думку, застосування заходів кримінально-правового впливу на неповнолітнього, який вчинив злочин спільно з малолітнім.

Так, Вироком Харківського районного суду Харківської області від 1 липня 2009 р. неповнолітнього П. В. визнано винним і засуджено за те,

що він 17 квітня 2009 р. приблизно о 19 год. за попередньою змовою з малолітнім Н. О. на території Мерефянської ЗОШ № 6 у м. Мерефи Харківської області таємно викрали велосипеди, чим заподіяли потерпілим Ч. І. та Ч. А. матеріальну шкоду відповідно на 400 грн і 1100 грн.

Його було засуджено за ч. 1 ст. 185 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на шість місяців позбавлення волі.

На підставі статей 75, 104 КК України П. В. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим стоком на один рік із покладенням на нього обов'язків, передбачених ст. 76 КК України: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; повідомляти зазначену інспекцію про зміну місця проживання, роботи або навчання та періодично з'являтися для реєстрації до неї [4, с. 25–27].

Так, безперечно, суд поступив гуманно, застосувавши до неповнолітнього звільнення від відбування покарання з випробуванням. Однак, чи сприятиме виконання покладених на неповнолітнього обов'язків досягненню мети виправлення та усвідомлення того, що з молодшими товаришами тощо? Вважаємо, що у такому випадку для оптимізації кримінально-правового впливу на неповнолітнього обов'язки, що застосовує суд під час його звільнення від відбування покарання, мають бути розширені, або взагалі віддані на розсуд суду.

**Вчинення злочину неповнолітнім і неповнолітнім.** Особливостей обрання міри покарання для учасників зазначеної групи немає. Обираючи міру покарання неповнолітнім-учасникам однорідної вікової групи (яка перебуває лише з неповнолітніх осіб), суд має керуватись положенням про те, що при призначенні покарання співучасникам злочину суд, керуючись положеннями статей 65–67 цього Кодексу, враховувати характер і ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину, а також особливостями кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх.

**Вчинення злочину повнолітнім і малолітнім.** У цьому випадку покарання малолітній не є суб'єктом кримінальної відповідальності. Зважаючи на вже наведені положення КПК України, до нього можуть застосовуватись примусові заходи виховного характеру. Обрання ж міри покарання для осіб, які вчинили злочин спільно з малолітніми, окрім загальних засад, призначення покарання має визначатись суворим дотриманням спеціальних правил. Це пов'язане із тим, що зазначений вид спільного вчинення злочину є найбільш небезпечним серед інших. Участь дорослих осіб у вчиненні злочину разом із малолітніми справедливо розцінюється вченими-криміналістами як найнебезпечніша форма спільного вчинення злочину разом із дітьми, особливо з ознаками залучення малолітніх до скоєння злочину. Доросла особа, залучаючи малолітнього

до скоєння злочину, впливає на його свідомість у моральному відношенні, негативно впливає його долю [5, с. 63–66].

Однак, в українській судовій практиці розповсюджене досить по-благливе ставлення до повнолітніх осіб, які вчиняють злочин спільно з малолітніми. Так, 21 липня 2012 року приблизно о 10.00 годині А. Б. за попередньою змовою з малолітнім В., 12 січня 2002 р. н., який не досяг віку кримінальної відповідальності, таємно проникли на огорожену територію домоволодіння. Переслідуючи спільну злочинну мету, впевнившись в тому, що вони діють таємно від оточуючих та за їх діями ніхто не спостерігас, А. Б. разом із малолітнім В., діючи умисно та цілеспрямовано: з корисливих спонукань, з метою власної наживи таємно викрали металеву конструкцію, яка складається з металевих прутів загальною вагою 78 кг, вартість якої згідно з висновком судово-товарознавчої експертизи № 2798/26 від 27 серпня 2012 року складає 132,60 грн. Після скоєного злочину А. Б. та малолітній В. з місця скоєння злочину зникли, викраденим розпорядились на власний розсуд, чим спричинили потерпілій, матеріальну шкоду на загальну суму 132,60 грн.

Вироком Кіровського районного суду міста Кіровограда від 18 вересня 2012 року А. Б. визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 304, ч. 2 ст. 185 КК України, та призначено їй покарання: за ч. 2 ст. 304 КК України – у виді позбавлення волі строком на 4 (чотири) роки; за ч. 3 ст. 185 КК України – у виді позбавлення волі строком на 3 (три) роки.

На підставі статті 70 КК України, за сукупністю злочинів, шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим, А. Б. визначене остаточне покарання у виді обмеження волі строком на 4 (чотири) роки.

На підставі статті 75 КК України А. Б. звільнено від відбування призначеного покарання з випробуванням з іспитовим строком на 2 (два) роки.

Згідно зі статтею 76 КК України, протягом іспитового строку покласти на засуджену обов'язки не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; періодично з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої інспекції; повідомляти органи кримінально-виконавчої інспекції про зміну місця проживання [6].

Такі вироки вважаємо неприпустимими. Переконані, що для повнолітньої особи, яка вчинила злочин спільно з малолітнім, має бути розроблене таке правило призначення покарання, що за вчинення злочину спільно з малолітнім йому призначається покарання не менше 2/3 від передбаченого у санкції конкретної статті Особливої частини КК України.

**Вчинення злочину повнолітнім і неповнолітнім.** Учинення злочину в такій групі характеризує повнолітнього як менш суспільно небезпечного, ніж у попередній групі. Однак ступінь його суспільної

небезпечності є більш високим, ніж під час вчинення у співучасті аналогічного злочину з особою, яка досягла повноліття.

Пленум Верховного Суду України зазначає, що суди мають зважено підходити до призначення покарання неповнолітнім, які вчинили злочини внаслідок втягнення їх у злочинну діяльність дорослими, враховуючи, що ця обставина, як правило, свідчить про меншу суспільну небезпечність цих неповнолітніх порівняно із тими, які вчинили такі ж злочини без впливу дорослих. При оцінці ступеня суспільної небезпечності вчиненого неповнолітніми діяння, суди мають брати до уваги дані, які характеризують дорослу особу, що втягнула його у злочин, ступінь її небезпечності, характер стосунків між ними, формальну чи неформальну залежність неповнолітнього тощо [7, с. 15].

Обрання міри кримінального правового впливу на осіб зазначеної групи ускладнене такими причинами. По-перше, різниця у віці співучасників може бути незначною, що свідчить про недостатнє усвідомлення старшою особою суспільної небезпечності того, що він вчинює злочин з особою, яка є молодшою за нього. По-друге, роль осіб у вчиненому злочині може не знаходитись у прямій залежності від віку (наприклад 17-річний товариш може підмовити свого 19-річного товариша викрасти велосипед, телефон тощо). У зв'язку із цим, суд має дуже уважно ставитись до обрання міри кримінально-правового впливу на осіб-учасників такої групи. Більш м'яке покарання повинно бути призначене тому неповнолітньому, який вчинив злочин (тобто був його виконавцем) під тиском дорослого підбурювача, аніж тому неповнолітньому, який підмовив дорослого до вчинення злочину.

Однак, усупереч будь-якій логіці, сучасна судова практика йде іншим шляхом.

Так, Колегією суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного суду України було розглянуто вирок Дніпровського районного суду м. Києва від 20 травня 2008 р., яким було засуджено Д. Є., І. та Д. С. за ч. 2 ст. 186 КК України.

Д. Є., І. та Д. С. визнано винними в тому, що 17 січня 2008 р. вони, за попередньою змовою між собою, відкрито викрали у неповнолітнього М. мобільний телефон вартістю 980 грн із сім-картою вартістю 25 грн.

Колегія вирок переглянула та зменшила на підставі ст. 69-1 призначене Д. Є., І. та Д. С. за ч. 2 ст. 186 КК покарання до чотирьох років позбавлення волі. Звільнено Д. С. та І. згідно зі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням з іспитивим строком на три роки, а Д. С. відповідно до ст. ст. 75, 104 КК України – від відбування покарання з випробуванням з іспитивим строком два роки; на них також покладено обов'язки: 1) повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживан-

ня, роботи або навчання; 2) періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчій інспекції [4, с. 123–125]. Чи виправдано суд звільнив повнолітнього від покарання? Якщо різниця у віці була незначною і вони знали один одного з дитинства, а повнолітні особи не усвідомлювали або не покладали якісь сподівання на те, що в них є неповнолітній співучасник, мабуть – обгрунтовано. В іншому випадку, суд навряд чи міг звільняти їх від відбування покарання з випробування, зважаючи на суспільну небезпечність осіб.

Маємо зазначити, в судовій практиці сьогодні не існує уніфікованого підходу до застосування покарання за злочини, вчинені за участю дорослих і неповнолітніх. Для наочності вважаємо доцільним навести ще один приклад вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 186 КК України. Так, повнолітній Р. та неповнолітній П. 26 жовтня 2006 р. близько 2 год., за попередньою змовою між собою, перебуваючи на вул. Червоноармійській у м. Бахмачі, з метою заволодіння чужим майном напали на Я. та заволоділи його майном на суму 684 грн 50 коп.

Ухвалою апеляційного суду Чернігівської області від 9 липня 2008 р. вирок першої інстанції – Бахмацького районного суду Чернігівської області щодо Р. і П. змінено – призначено покарання: Р. – 4 роки позбавлення волі; П. – із застосування ст. 69 КК – 2 роки позбавлення волі [8]. Як бачимо, у цій ситуації суд призначив досить жорстке покарання.

Отже, два аналогічні злочини – два абсолютно різні вирoki. Зазначимо, що прийняття судом рішення про застосування більш м'яких засобів кримінально-правового реагування до неповнолітніх, які у співучасті вчинили злочин, від відбування покарання з випробуванням є обгрунтованим і таким, що відповідає сучасним тенденціям розвитку уявлень про ювенальне право, ювенальну пенологію тощо. Однак, звільнення від покарання дорослих осіб, які вчинили у співучасті з неповнолітнім злочин, не можна визнати обгрунтованим за такими причинами: 1) вони вчинили грабіж за попередньою змовою групою осіб, що свідчить про підвищену суспільну небезпеку злочину та їх осіб; 2) вони вчинили зазначений злочин спільно з неповнолітнім, чим саме досягнули на нормальний правослужняний розвиток дитини.

Для об'єктивного застосування міри кримінально-правового впливу на повнолітню особу вважаємо доцільним диференціювати кримінальну відповідальність для них, окрім наявних, за критерієм віку – до 21 року та після 21 року. Це пов'язане з тим, що особи, які не досягли 21-річного віку, можуть перебувати у досить сталих (ще з дитинства) дружніх стосунках з неповнолітнім і не усвідомлювати те, що він є неповнолітнім, що свідчить про меншу суспільну небезпечність їх особистості.

Узагальнюючи наведене, матимемо сміливість відстоювати таку точку зору, що повнолітніх осіб, які вчинили злочин спільно з непов-

нолітнім, може бути звільнено від покарання або його відбування тільки в тому разі, коли: вони не досягли 21-річного віку; було вчинено злочин невеликої або середньої тяжкості; особа щиро розкаялась у вчиненні злочину; відшкодувала завдані збитки або заподіяну шкоду; механізм вчинення конкретного злочину не передбачав втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність. У протилежному випадку – питання про призначення більш м'якого покарання, звільнення від покарання та його відбування мають виключатись взагалі.

Для полегшення процесу застосування покарання до осіб, які вчинили злочин у групі, яка складається з повнолітньої та неповнолітньої особи, на законодавчому рівні доцільним є виділення групи повнолітніх осіб від 18 до 21 року. Зазначена пропозиція спрямована на індивідуалізацію засобів кримінально-правового впливу на осіб, які вчинили злочин у такій віковій групі з метою досягнення мети їх виправлення.

Для повнолітнього старше 21 року, який вчинив злочин спільно з неповнолітнім, має бути розроблене таке правило призначення покарання, що за вчинення злочину спільно з неповнолітнім йому призначається покарання не менше 1/2 від передбаченого у санкції конкретної статті Особливої частини КК України.

Підсумовуючи викладене, доходимо таких висновків.

На законодавчому рівні є необхідним диференціювати кримінальну відповідальність для осіб віком від 18 до 21 року та для осіб віком від 21 року.

Повнолітній, який вчинив злочин спільно з малолітньою особою, не може бути звільнений від відбування покарання з випробуванням, до нього не можуть застосовуватись правила ст. 69 та 69-1.

Питання про звільнення від покарання та його відбування, а також призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом повнолітній особі, яка вчинила злочин спільно з неповнолітнім, може вирішуватись позитивно за наявності таких обставин: вона не досягла 21-річного віку; було вчинено злочин невеликої або середньої тяжкості; особа щиро розкаялась у вчиненні злочину; відшкодувала завдані збитки або заподіяну шкоду; механізм вчинення конкретного злочину не передбачав втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність.

### ***Список використаних джерел***

1. Сімейний кодекс України : Закон від 10 січ. 2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
2. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.



4. Практика судів України з кримінальних справ (2009–2011) / [Укладач В. І. Тютюгін] ; За заг. ред. В. Я. Тація. – [вид. 2-ге, доп.]. – Х. : Одісей, 2012. – 504 с.

5. Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы / Т. В. Непомнящая. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2006. – 781 с.

6. Архів Кіровського районного суду міста Кіровограда. Справа № 1109/8658/12 від 18 верес. 2012 р.

7. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лют. 2004 р. № 2 // Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 5 – С. 14–18.

8. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 грудня 2008 р. // Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах за 2008–2009 роки / За ред. П. П. Пилипчука. – К. : Істина, 2011. – С. 127–130.

*В статье исследованы теоретические и практические аспекты избрания меры наказания к лицам, совершившим преступление совместно с детьми. Разработаны рекомендации по совершенствованию законодательства и практики его применения в этой сфере.*

*The article examines the theoretical and practical aspects of the election of penalties to persons who have committed crimes together with the children. The recommendations to improve the legislation and practice in this area are given.*

*Стаття надійшла до редакції журналу 26 березня 2013 року.*