

**Н.О. СЕМЧУК**

(Національна академія внутрішніх справ)
(Науковий керівник кандидат юридичних наук
В.В. Кузнецов)

СУБ'ЄКТ ТА СУБ'ЄКТИВНА СТОРОНА ЗАЛУЧЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ ДО ЗАНЯТТЯ ЖЕБРАЦТВОМ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Ключові слова: неповнолітні, жебрацтво, втягнення неповнолітніх, використання неповнолітніх, суб'єкт злочину, суб'єктивна сторона злочину.

20 річниця незалежності України показує, що у нашої держави за плечима тяжка, але велика історія європейської нації. Український народ хоче бачити Україну високорозвиненою, демократичною європейською державою. В напрямку удосконалення норм кримінального права Україна в цілому іде вірним курсом: вона переймає кращі європейські зразки законотворчості, не відмовляючись від позитивних надбань минулого.

Проте на даний час реформування кримінального права відповідно до вимог 21 сторіччя іде досить повільно. Особливо проблемним є захист від злочинів тих українців, які наразі є дітьми. Адже саме вони будуть творити історію та нести відповідальність за країну у майбутньому. І від того, як їх буде виховано та захищено сьогодні, залежить майбутнє України через 50 та 100 років.

За 20 років Україною було здійснено ряд напрацювань у напрямі поліпшення кримінально-правового захисту моральності неповнолітніх. Проте, на жаль, ці кроки були багато в чому непослідовними та надто нерішучими. В зв'язку з чим, ряд проблем ще залишилось невіршеними.

В Україні передбачено відповідальність, серед іншого, за втягнення неповнолітніх у зайняття жебрацтвом – ст. 304 Кримінального кодексу України (далі – КК) та використання неповнолітніх для зайняття жебрацтвом – ст. 150¹ КК. Дані посягання є досить близькими та потребують сумісного розгляду. Для зручності в статті для цілей їх спільного аналізу з метою узагальнення буде використано умовне формулювання «залучення неповнолітніх до зайняття жебрацтвом».

З метою подальшого вдосконалення протидії залученню неповнолітніх до зайняття жебрацтвом заслуговує на увагу питання про кримінально-правову характеристику суб'єкта та суб'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. 150¹ і 304 КК. Цей аспект ще не отримав належної теоретичної розробки, що іноді може зумовити негативні практичні наслідки. Зокрема, таке вдосконалення потрібне для правильної кваліфікації злочинів, передбачених ст. 150¹ і 304 КК, дотримання вимог щодо повноти та всебічності дослідження винуватості обвинуваченого, причин та умов, що сприяли вчиненню цих злочинів, призначення підсудному справедливому покарання тощо.

Вагомий внесок у дослідження проблем кримінальної відповідальності за ці порушення зробили Ю.М. Антонян, М.О. Бабій, Ф.Г. Бурчак, В.В. Дзундза, В.Т. Дзюба, В.В. Кузнецов, В.А. Ломако, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, І.О. Топольскова, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко та інші.

Метою даної статті є на основі вивчення теоретичних та нормативних матеріалів дослідити різні погляди на суб'єкта та суб'єктивну сторону складів злочинів, які передбачають відповідальність за залучення неповнолітніх до зайняття жебрацтвом в законодавстві України та зарубіжних країн.

Для розмежування ч. 1 ст. 304 КК зі ст. 150¹ КК розглянемо лише одну форму вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 304 КК, а саме: «втягнення неповнолітніх у зайняття жебрацтвом».

Суб'єктом злочину згідно з ч. 1 ст. 150¹ КК є спеціальний суб'єкт – батьки або особи, які їх замінюють (у випадку, якщо вони досягли 16 років), а в ч. 2 – особи, які не є батьками і вчинюють цей злочин щодо чужої малолітньої дитини. У ч. 1 ст. 304 КК суб'єкт є загальним, а в ч. 2 ст. 304 КК – батьки або особи, які їх замінюють.

Звертає на себе увагу те, що в ч. 1 ст. 150¹ КК відповідальність за використання своєї дитини менш сувора, ніж при використанні чужої. За ст. 304 КК, навпаки, відповідальність за втягнення чужої дитини менш сувора, ніж за втягнення власної.

Отже, як можна побачити з текстів вказаних статей, чітко розмежування даних норм за ознаками суб'єкта відсутнє. Натомість існує різний підхід до розділення кваліфікуючих ознак злочинів, подібних за спрямованістю посягання. Крім того, варто зазначити, що Конституцією України та Сімейним кодексом України передбачено обов'язки батьків або осіб, які їх заміняють, щодо дітей. Таким чином, і відповідальність їх має бути посиленою.

Тому варто погодитись з думкою В.В. Кузнецова, що «по-перше, така ква-

ліфікуюча ознака, як вчинення злочину батьками та іншими особами має право на існування; по-друге, вказана обставина посилює відповідальність за вчинення злочину щодо неповнолітнього (малолітнього), тому вона не може бути конструктивною ознакою основного складу злочину. Вважається доцільним уніфікувати вказану кваліфікуючу ознаку, яка передбачена ч. 2 ст. 155, ст. 156, 304, 323 КК України й передбачити її у такій редакції: «вчинені батьком, матір'ю, близькими родичами, особами, на яких покладено обов'язки щодо виховання неповнолітнього (малолітнього) чи піклування про нього». Таку саму кваліфікуючу ознаку слід передбачити й в ч. 2 ст. 150¹ КК України, виключивши попередньо її з ч. 1 ст. 150¹ КК» [7, 414–415].

Звертає на себе увагу і те, що суб'єктом даних злочинів може бути як приватна, так і службова особа. Вчинення цих злочинів службовою особою з використанням службового становища потребує додаткової кваліфікації дій цієї особи в залежності від конкретних обставин за ст. 364 або 365 КК.

Питання щодо застосування загальних положень про суб'єкта злочину до випадків залучення неповнолітнього до зайняття жебрацтвом теж не вирішено в кримінальному законодавстві України однозначно.

Відповідно до ч. 1 ст. 22 КК кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років.

Разом з тим, як зазначає М.О. Бабій в своїй роботі, присвяченій кримінальній відповідальності за споювання неповнолітніх, «вважати, що суб'єктом даного злочину може бути 16-річний, означає впадати в протиріччя. З одного боку, коли особа у віці з 16 до 18 років стає потерпілою від дій дорослого, вважається що вона недостатньо досвідчена в питаннях вживання спиртного та підпадає під негативний вплив повнолітнього. З іншого боку, якщо ця ж особа залучає іншого підлітка до спиртних напоїв, вона вже визнається такою, що достатньо розуміється в даних

питаннях» [1, 14]. М.О. Бабій виходить з того, що в даному випадку вік потерпілого визначає і вік суб'єкта, яким може бути тільки повнолітній. Вважаємо, що положення є повністю застосовуваним і до випадків залучення дітей до жебрацтва.

Слушною є позиція В.В. Дзунди щодо того, що суб'єктом втягнення неповнолітніх у будь-які антисоціальні дії повинна визнаватися лише особа, яка досягла вісімнадцятирічного віку, і таке положення треба прямо передбачити у ст. 304 КК [2, 10–11].

В Україні дане положення обґрунтовується лише на рівні постанови Пленуму Верховного суду України № 2 від 27 лютого 2004 р [9, 344], що не є достатнім регулюванням.

Таким чином, всупереч цьому положенню, згідно з єдиними звітами про злочинність за 2006–2008 р. втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність було здійснено «неповнолітніми або за їх участю» в 2008 р. – у 50 випадках, в 2007 р. – у 57, в 2006 р. – у 73.

Розглянемо підхід до цього питання в законодавстві зарубіжних країн.

В ст. 151 КК Російської Федерації передбачено відповідальність за «втягнення неповнолітнього до систематичного вживання спиртних напоїв, одурманюючих речовин, в заняття бродяжництвом чи жебрацтвом, вчинене особою, яка досягла 18-річного віку» [15, 72].

КК Грузії передбачає в ч. 1 ст. 171 відповідальність за «втягнення неповнолітніх у проституцію або інші сексуальні збочення, або його схилення до жебрацтва або іншого антигромадського діяння» [12, 208].

КК Киргизької республіки в ст. 157 передбачає відповідальність за «втягнення неповнолітньої особи в пияцтво, вживання наркотичних засобів чи інших одурманливих речовин без призначення лікаря, проституцію, бродяжництво чи жебрацтво, вчинення сексуальних дій, а рівно і дій, пов'язаних з виготовленням матеріалів чи предметів порнографічного характеру, вчинене особою, яка досягла 18 років» [14, 167].

КК Білорусії в ст. 173 передбачає відповідальність за «втягнення особою, яка досягла 18-річного віку, завідомо неповнолітнього у систематичне немедичне вживання сильнодіючих чи інших одурманливих засобів, або в проституцію, або в бродяжництво чи жебрацтво, або у вчинення дій, пов'язаних з виготовленням матеріалів чи предметів порнографічного характеру» [11, 79].

Зарубіжні законодавці в КК Росії, Киргизької республіки, Білорусії справедливо наголошують на тому, що особа, яка втягує неповнолітнього у вчинення зазначених дій, має досягти 18-років. Тому можливо доцільним було б Україні перейняти цей цінний зарубіжний досвід і закріпити вказане положення на нормативному рівні.

Більшість кодексів європейських країн не містять кримінальної відповідальності за залучення дітей до жебрацтва.

Однак, наприклад, законодавці Іспанії та Франції пішли шляхом передбачення такого діяння в КК. В КК Іспанії в ч. 1 ст. 233 вказано: «Особа, яка таємно використовує чи надає малолітніх або недієздатних для зайняття жебрацтвом, карається позбавленням волі на строк від 6 місяців до року», а ч. 2 ст. 233 передбачає: «Якщо ці діяння супроводжувались торгівлею малолітніми або недієздатними особами, жорстоким з ними поводженням, залякуванням, а також постачанням їх шкідливими для здоров'я речовинами, то карається позбавленням волі на строк від року до чотирьох» [13, 184].

Ст. 227-20 КК Франції передбачає, що «пряме підбурювання неповнолітньої особи до заняття жебрацтвом карається 2 роками тюремного ув'язнення і штрафом у розмірі 300 000 франків». Ч. 2 ст. 227-20 передбачає: «Якщо мова йде про неповнолітню особу у віці до 15 років, злочинна дія, визначена даною статтею, карається 3 роками тюремного ув'язнення і штрафом у розмірі 500 000 франків» [16, 78].

Як бачимо, дані кодекси не містять вказівки на специфіку суб'єкта чи суб'єктивної сторони даних злочинів. Од-

нак варто вказати, що в даних країнах наявна більш стійка законодавча практика та існує менша динамічність законодавства.

Слід згадати, що злочин, передбачений ст. 304 КК, посідає місце в ряду інших злочинів проти неповнолітніх, і включення, подібно до зарубіжного законодавства, вказівки на вік суб'єкта безпосередньо до тексту ст. 304 КК повністю проблему не вирішить, оскільки інші злочини стосовно неповнолітніх викликають ту ж проблему стосовно суб'єкта. Доцільним вирішенням цієї проблеми виглядає внесення вказівки про те, що за злочини, які передбачають нанесення шкоди неповнолітнім як конструктивну ознаку, особи несуть відповідальність з 18 років, до тексту ст. 22 КК. У випадку, якщо нанесення шкоди неповнолітнім є кваліфікуючою ознакою, кваліфікація за нею може здійснюватись з 18-ти річного віку суб'єкта.

Проаналізуємо суб'єктивну сторону даних злочинів.

На думку В.В. Кузнецова, суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 304 КК характеризується прямим умислом. Також необхідно брати до уваги, що кримінальна відповідальність за зазначені дії настає у разі, коли доросла особа знала або допускала неповнолітній вік втягнутого [6, 148].

Як зазначає В.Т. Дзюба, мотиви злочину (передбаченого ст. 304 КК України) різні, але пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь у анигромадській діяльності. Втягнення (залучення) завжди передбачає наявність причинного зв'язку між діями дорослої особи і виникненням у неповнолітнього бажання вчинити протиправні дії [8].

М.І. Хавронюк зазначає, що певну неоднозначність щодо мети злочину містить і ст. 150¹ КК [16, 246]. Також він вказує, що «для втягнення не є характерною мета отримання прибутку» [16, 249]. Оскільки КК не містить визначення прибутку, то для розуміння даного терміну звернемося

до економічної літератури та базового законодавства.

Закон України «Про систему оподаткування» не містив визначення прибутку, а лише в ст. 6 зазначав що «об'єктами оподаткування є доходи (прибуток)...» [5, 510].

Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» також не містив визначення прибутку, а лише містив згадування про цей термін в різних контекстах, – наприклад, п. 4.2.8. містив згадування про «оподатковуваний дохід (прибуток)», п. 4.3.25. – про «дохід (прибуток), одержаний самозайнятою особою» [4, 308].

Розкриття терміну прибуток здійснював Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств». В ст. 3 вказаного закону, в п. 3.1. вказувалось, що «об'єктом оподаткування є прибуток, який визначається шляхом зменшення суми скоригованого валового доходу звітного періоду... на суму валових витрат платника податку..., суму амортизаційних відрахувань» [3, 28].

Податковий кодекс України в п. 14.1.165 містить згадування про прибуток в контексті оподаткованого прибутку підприємства. Ст. 336 цього Кодексу містить розширене визначення лише прибутку інвестора, який «визначається, виходячи з вартості прибуткової продукції, визначеної відповідно до законодавства про розподіл продукції, набутої інвестором у власність у результаті розподілу продукції, зменшеної на суму сплаченого інвестором єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, а також на суму інших витрат» [10, 30].

Однак, враховуючи, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 150¹ КК, найчастіше не пов'язаний з підприємницькою діяльністю, потребує вирішення питання, чи є визначення, дане в Податковому кодексі України, до певної міри універсальним, чи можна поширити таке розуміння і на інші правовідносини.

Для цього варто звернутись до економічної літератури. Так, з економічної точки

зору «прибуток – це сума, на яку доходи перевищують пов’язані з ними витрати» [18, 144].

Як бачимо, таке розуміння є доволі універсальним.

При зайнятті жебрацтвом практично відсутні витрати та відрахування, а кваліфікація за даною статтею не залежить від суми одержаного прибутку.

Варто повернутись до того, що включає в себе заняття жебрацтвом. Під заняттям жебрацтвом розуміються систематичне випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб. Таким чином, у разі успішного випрошування цінностей або грошей, дані об’єкти переходять у власність жебрака і він може розпоряджатись ними на власний розсуд, отже дане діяння за суттю своєю є корисливим.

Враховуючи викладене, можна дійти висновку, що для конструкції ст. 150¹ КК вказівка на мету отримання прибутку є недоречною та підлягає вилучення як така, що беззмислово обтяжує зміст статті.

Також окремо варто зазначити, що зарубіжне законодавство в країнах, де передбачено відповідальність за залучення неповнолітніх до зайняття жебрацтвом, не містить двох окремих статей, які передбачають відповідальність за втягнення неповнолітніх у зайняття жебрацтвом та використання неповнолітніх для зайняття жебрацтвом. Таке окреме виділення не

відповідає зарубіжному досвіду та багато в чому є штучним. Вирішення це питання може знайти шляхом об’єднання посягань, передбачених ст. 150¹ і 304 КК в межах однієї статті.

Для конструкції ст. 150¹ КК вказівка на мету отримання прибутку є недоречною та потребує вилучення як така, що беззмислово обтяжує зміст статті.

Таким чином, пропонується таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину батьком, матір’ю, особами, на яких покладено обов’язки щодо виховання неповнолітнього, слід передбачити й в ч. 2 ст. 150¹ КК, виключивши попередньо її з ч. 1 ст. 150¹ КК.

Окреме виділення втягнення неповнолітніх у зайняття жебрацтвом та використання неповнолітніх для зайняття жебрацтвом в рамках двох окремих статей не відповідає зарубіжному досвіду та багато в чому є штучним. Вирішення воно може знайти шляхом об’єднання посягань, передбачених ст. 150¹ і 304 КК в межах однієї статті.

Зарубіжні законодавці в КК Росії, Киргизької республіки, Білорусії справедливо наголошують на тому, що особа, яка втягує неповнолітнього у вчинення зазначених дій, має досягти 18-років. Тому можливо доцільним було б Україні перейняти цей цінний зарубіжний досвід і закріпити вказане положення на нормативному рівні.

Список літератури:

1. *Бабий Н.А.* Уголовная ответственность за спаивание несовершеннолетних: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н.А. Бабий. – Минск, 1984. – 19 с.
2. *Дзундза В.В.* Кримінальна відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну або іншу антигромадську діяльність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Дзундза. – Харків, 2005. – 15 с.
3. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4.
4. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22 травня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 37.
5. Закон України «Про систему оподаткування» від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 39.

6. Кузнецов В.В. Злочини проти громадського порядку та моральності / В.В. Кузнецов. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2007. – 160 с.
7. Кузнецов В.В. Особливості визначення окремих кваліфікуючих ознак у злочинах проти неповнолітніх / В.В. Кузнецов // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Від громадянського суспільства – до правової держави» (24 квітня 2009 р.) [присвяченої 5-річчю відродження юридичного факультету]. – Харків, 2009.
8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : у 2 т. – Т. 2 / [за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка]. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. – 624 с.
9. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах. – 2-е вид., змін. і доп. – К.: Скіф, 2007. – 492 с.
10. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Голос України. – 2010. – № 229.
11. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск: Академия МВД, 2010. – 227 с.
12. Уголовный кодекс Грузии / под ред. З. К. Бигвава; вступ. статья доц. В.И. Михайлова; обзорн. статья проф. О. Гамкрелидзе. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 407 с.
13. Уголовный кодекс Испании / [под ред. и с предисл. проф. Н. Ф. Кузнецовой и проф. Ф.М. Решетникова]. – М.: Зерцало, 1998. – 218 с.
14. Уголовный кодекс Кыргызской Республики / предисл. канд. юрид. наук А.П. Стуканова, канд. юрид. наук П.Ю. Константинова. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 24 мая 1996 г. – М.: Инфра-М, 2007. – 192 с.
16. Уголовный кодекс Франции. – СПб: Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.
17. Хавронюк М.І. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (коментар нового закону) / М.І. Хавронюк // Вісник Львівського університету. – 2009. – № 49.
18. Усач Б.Ф. Теорія бухгалтерського обліку : навч. посібн. / Б.Ф. Усач, Р.К. Шурпенкова. – К.: Знання, 2004. – 301 с.

РЕЗЮМЕ

В статье рассматривается субъект и субъективная сторона втягивания несовершеннолетних в занятие попрошайничеством и использования несовершеннолетних для занятия попрошайничеством по законодательству Украины и некоторых других стран и на основании анализа предлагаются изменения к законодательству Украины в отношении уточнения формулировок ст.с 150¹ и 304 Уголовного кодекса Украины.

SUMMARY

In this article is considered the subject and the subjective side retracting minors begging and the use minors for begging on the Law of Ukraine and some other countries. On the basis of the analysis is proposed changes to the legislation of Ukraine concerning the clarification of the wording of Article 150-1 and 304 of the Criminal Code of Ukraine.

*Рекомендовано кафедрою
кримінального та адміністративного права*

Подано 22.03.2011.