

УДК 343.137.5

Н.А. ОРЛОВСЬКА,
доктор юридичних наук, професор кафедри
кримінального права, процесу та криминології
Міжнародного гуманітарного університету

ВІКОВА ОСУДНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ВИМІРУ

Анотація. У статті проаналізовані проблеми кримінально-процесуального статусу неповнолітнього з розумовою відсталістю. Сформульовані пропозиції про вдосконалення законодавства в контексті концепції осудності та її видів.

Ключові слова: неповнолітній, вікова осудність, кримінально-процесуальний статус, ювенальна юстиція.

Постановка проблеми. Реформа кримінального правосуддя представляє собою непростий процес, який вимагає системних правових, інституціональних, ідеологічних змін. Наочним прикладом цьому є «багатостраждальна» проблема ювенальної юстиції.

Доцільність її впровадження в Україні начебто є вирішеним питанням. На користь цього говорять міжнародно-правові зобов'язання нашої держави: зокрема, п. 3 ст. 40 Конвенції о правах дитини фіксує, що держави-учасники прагнуть сприяти встановленню законів, процедур, органів та установ, які мають безпосередній стосунок до дітей, що порушили кримінальне законодавство, обвинувачуються або визнаються винними у його порушенні. Ці зобов'язання поступово втілюються у нормативно-правовому полі: наприклад, Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх має на меті побудову повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та

ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та дальшою соціальною підтримкою.

Однак в ході впровадження модернової системи ювенальної юстиції не слід забувати, що спеціалізовані судові органи є лише одним з елементів цієї системи. Специфіка кримінального правосуддя щодо дітей полягає не тільки у наявності відокремлених судів, це і спеціальні заходи кримінально-правового впливу, і особливі процедурні норми, що регламентують процес розслідування та судового розгляду. Тому недосконалість законодавства неминуче породжує проблеми у сфері правозастосування, унеможливаючи реалізацію повною мірою суддями своїх повноважень щодо здійснення правосуддя з метою виправлення неповнолітньої особи, запобігання вчиненню нею нових злочинів [1].

Викладення основного матеріалу. Задля забезпечення ефективного правосуддя щодо неповнолітніх, які вчи-

нили правопорушення, з урахуванням вікових особливостей розвитку (одне із головних завдань відповідно до Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх) неабиякого значення набуває додержання основоположних принципів права, серед яких — принцип системності.

Одним з аспектів принципу системності є розмежування матеріальних і процесуальних норм. При цьому якщо матеріальне та процесуальне право співвідносяться як зміст та форма, то логіка упорядкування відповідних відносин вимагає спочатку формулювання власне правил поведінки, а лише потім — процедурних особливостей (форми) їх реалізації.

Однак звернемо увагу на те, що окремі приписи КПК України фактично представляють собою безпосередню регламентацію відносин, які є за своєю суттю кримінально-правовими. Складається ситуація формування інститутів кримінального права кримінально-процесуальними нормами.

Так, положення п.1 ст. 485, ч.1 ст. 486 КПК України вимагають поставити питання про фактичне визнання та спробу регламентації (хоча й фрагментарної) вікової осудності неповнолітніх.

Загалом слід зазначити, що у нормативному полі України не витримується загальний підхід до вікових меж, які утворюють категорію «неповнолітній», поряд з якою використовуються й інші терміни для позначення певних вікових періодів до настання повноліття (а у ряді випадків — для поєднання власне неповнолітніх та осіб старших/молодших вікових груп).

Звернемо увагу на положення низки нормативно-правових актів. Так, у ст.1 Закону України «Про охорону дитинства» наводиться наступне визначення: дитина — це особа віком до

18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. Відповідно до положень ст. 6 Сімейного кодексу України неповнолітніх можна визначити як дітей у віці від 14 до 18 років, оскільки діти у віці до 14 років вважаються малолітніми. При цьому у більшості сімейних правовідносин не має значення обсяг право- та дієздатності дитини.

Категорії «неповнолітній» і «малолітній» використовуються у цивільному законодавстві з точки зору дієздатності особи, основними якими якої є правоздатність та дієздатність. Для визначення правового статусу фізичної особи у віці до 18 років у ЦК України застосовуються терміни «фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа)» та «фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа)». Проте має значення й інший критерій — здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, у зв'язку із чим спостерігається нерозривний зв'язок між віком фізичної особи та її право- і дієздатністю. Саме тому для визначення поняття «дитина» у цивільному праві не достатньо використовувати лише віковий критерій. Однак правоздатність і дієздатність у цивільному праві залежать від віку фізичної особи. Виходячи із цього, може скластися ситуація, коли фізична особа хоча й досягла повноліття, але внаслідок певних причин не має повної цивільної дієздатності. Або навпаки, цивільна дієздатність може бути надана особі, яка не досягла повноліття.

Крім того, у деяких випадках можна спостерігати збереження за повнолітньою фізичною особою тих прав, які вона мала до досягнення нею повноліття саме в силу його недо-

сягнення. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1200 ЦК України, у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди має його дитина до досягнення нею вісімнадцяти років, а якщо вона павчається — до закінчення павчання, але не більш як до досягнення нею двадцяти трьох років. Може бути також і зворотна ситуація, коли особа, яка досягла повноліття, не має можливості мати деякі права, які має повнолітня особа. Це стосується випадків набуття можливості мати у власності певне майно.

Кодекс закордонців про працю містить термін «неповнолітні» (особи, що не досягли вісімнадцяти років — ст. 187) та «працевдатна молодь» (громадяни України віком від 15 до 28 років — ст. 197).

Згідно зі ст. 32 Житлового кодексу під неповнолітніми розуміються особи від 15 до 18 років, хоча в інших приписах вжито термін «діти»: так, у ст. 39 ЖК, яка визначає порядок взяття громадян на облік як таких, що потребують поліпшення житлових умов, між іншим, вказується на дітей, які досягли 16 років.

У п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК України поняття «неповнолітня особа» тлумачиться як «малолітня особа, а також дитина у віці від 14 до 18 років». Таке розуміння є наслідком застосування в КК України терміну «неповнолітні» як до суб'єктів злочинів у віці до 18 років, так і до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до настання віку кримінальної відповідальності, у контексті застосування примусових заходів виховного характеру. Відповідно до ч. 1 ст. 498 КПК України нижньою віковою межею, з якою законодавець пов'язує здійснення кримінального провадження (йдеться про застосування примусових заходів виховного характеру), є 11 років. Таким чином, термін «неповнолітній» у

КК України та КПК України охоплює віковий проміжок від 11 до 18 років.

Щодо кримінально-правового та кримінально-процесуального розуміння неповноліття слід наголосити на певній правовій амбівалентності такого підходу:

— з одного боку, він відповідає п. «а» ч. 2 ст. 2 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), де неповнолітні визначаються як особи, які в рамках існуючої правової системи можуть бути притягнуті за правопорушення до відповідальності в такій формі, що відрізняється від форми відповідальності, застосованої до дорослих осіб;

— з іншого — він не може вважатися прийнятним з огляду на застосування однакових заходів кримінально-правового впливу на дітей із різним статусом та, відповідно, порушення прав малолітніх дітей.

На фоні таких неоднозначних законодавчих рішень ще більш незрозумілим виглядає п. 1 ст. 485 КПК України, у якому серед обставин, що підлягають встановленню в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, зазначається розумова відсталість неповнолітнього, не пов'язана із психічною хворобою. За наявності даних про таку відсталість під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім, має бути встановлено, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними. Цій нормі кореспондує положення ч. 1 ст. 486 КПК України щодо призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи для встановлення зазначених фактів.

На перший погляд, таке рішення законодавця є позитивним із декількох міркувань.

По-перше, принцип суб'єктивного ставлення та вітчизняна концепція осудності визначають необхідність ретельного дослідження психічного стану особи під час вчинення злочину (суспільно небезпечного діяння). В іншому випадку неможливо забезпечити справедливість, доцільність та відповідні спрямованість й інтенсивність кримінально-правового впливу. У цьому сенсі наявність будь-яких особливих станів психіки особи має отримати правову оцінку. Судячи з положень КПК України, що розглядаються, законодавець прагне максимально індивідуалізувати підхід до конкретного неповнолітнього правопорушника, враховуючи персональні особливості його розвитку. Це повною мірою відповідає міжнародно-правовим стандартам статусу дитини, яка вступила у конфлікт із кримінальним законом, та провідним ідеям ювенальної юстиції у сучасному її розумінні.

По-друге, можна презюмувати намагання законодавця нормативним шляхом вирішити проблему правової оцінки особливих станів дітей під час вчинення злочинів/суспільно небезпечних діянь, що має значення за умови погіршення ситуації зі злочинністю неповнолітніх, зокрема, при зростанні кількості вчинених злочинів, «омолодженні» цього виду кримінальності.

Однак позитивність цих аспектів не може переважити існуючих недоліків та протиріч у нормативному тексті.

У першу чергу, звернемо увагу на те, що будь-які оцінки особливостей психічного стану особи, яка вступила в конфлікт із кримінальним законом, можуть посити тільки правовий характер. Це сфера компетенції юристів, а не експертів (психіатрів або психологів). Тому виникає закономірне питання: у яких нормативно визначених категоріях повинен оцінити правозасто-

сувач наявність у неповнолітнього розумової відсталості, не пов'язаної із психічною хворобою?

Очевидно, така оцінка перебуває за рамками категорії «осудність», оскільки передбачається, що внаслідок наявності розумової відсталості, не пов'язаної із психічною хворобою, особа не могла повною мірою усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними (саме на встановлення цієї обставини орієнтує спеціальний припис КПК України).

У цей же час неповнолітній із такою відсталістю не може бути визнаний неосудним внаслідок відсутності ознак критеріїв неосудності:

— медичного, адже розумова відсталість не тільки не є наслідком психічного захворювання, вона не є недоумством у сенсі ч. 2 ст. 19 КК України;

— юридичного, адже розумова відсталість повністю не позбавляє здатності усвідомлювати свої діяння або керувати ними.

Більше того, за змістом §1 «Загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх» (глава 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх»), у ст. 485 КПК України йдеться про дітей, які досягли віку кримінальної відповідальності та є осудними. Тобто дитина, щодо якої встановлена наявність розумової відсталості, не пов'язаної із психічною хворобою, не розглядається як неосудна, а такі випадки не порушують загальну презумпцію осудності суб'єкта злочину.

Чи може дитина при наявності фактів, зазначених у п. 1 ст. 485 КПК України, бути визнана обмежено осудною? Згідно ч. 1 ст. 20 КК України обмежена осудність пов'язана з нездатністю особи (суб'єкта злочину) повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та(або) керувати ними

внаслідок наявності психічного розладу.

З п. 1 ст. 485 КПК України не випливає, що розумова відсталість неповнолітнього є наслідком психічного розладу чи має бути пов'язана з ним. Тому медичний критерій обмеженої осудності в цьому випадку відсутній. Формулювання юридичного та клінічного критеріїв обмеженої осудності за ч. 1 ст. 20 КК України, на відміну від ст. 485 КПК України, передбачають:

- діяння, а не лише дії;
- можливість наявності дефектів лише усвідомлення або лише керування діяннями, а не жорстко одночасного та одноступеневого ураження обох сфер, з відповідних же положень КПК України не вбачається кореляції з таким підходом у КК України;
- усвідомлення свого діяння (зокрема, його об'єктивного (фактичного) вираження, суспільної небезпеки його та наслідків), а не лише його значення;
- вказівку на «неповність» усвідомлення та(або) керування, на відміну від КПК, у якому говориться про «неповноту» усвідомлення та загалом встановлення «міри» керування.

Крім того, обмежена осудність як юридична оцінка психічного стану особи тягне настання певних наслідків: згідно ч. 2 ст. 20 КК України вона враховується судом при призначенні покарання (винятково як обставина, яка пом'якшує покарання) і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. У цей же час звернемо увагу на відсутність вказівок на рішення, які приймаються органами досудового розслідування та судом у зв'язку із встановленням факту розумової відсталості неповнолітнього, не пов'язаної із психічною хворобою, тим більше, у випадках, коли така відсталість вплинула на

міру усвідомлення своїх дій і керування ними.

Тому, як видається, немає підстав ототожнювати зазначений у п. 1 ст. 485 КПК України стан неповнолітнього з обмеженою осудністю.

Чи означають приписи КПК України, що розглядаються, формування інституту вікової осудності? Думаємо, що в КПК України представлений фрагмент інституту, який, будучи кримінально-правовим за своєю суттю, не є характерним для кримінального законодавства України.

Відомі приклади регламентації вікової осудності неповнолітніх. Наприклад, згідно ч. 3 ст. 20 КК РФ, якщо неповнолітній досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність, але внаслідок відставання у психічному розвитку, що не пов'язане з психічним розладом, під час вчинення суспільно небезпечного діяння був не здатний у повній мірі усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, він не підлягає кримінальній відповідальності [2]. Пленум Верховного Суду РФ ще у 2000 р. роз'яснив, що за наявності даних, які свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, призначається судова комплексна психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність такого відставання. При цьому перед експертом обов'язково має бути поставлене питання про ступінь розумової відсталості неповнолітнього. Цьому кримінально-правовому положенню кореспондує ч. 2 ст. 421 КПК РФ [3].

На відміну від РФ у Беларусі, згідно п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду Республіки Беларусь № 3 від 28 червня 2002 р. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», якщо судом буде встановлено, що неповнолітній обвину-

вачений внаслідок відставання в розумовому розвитку, яке не пов'язане з хворобливим психічним розладом, під час вчинення суспільно небезпечного діяння був нездатний усвідомлювати фактичний характер чи суспільну небезпеку свого діяння, то такий неповнолітній має бути виправданий [4, с. 50].

Яким чином би не оцінювалися наведені положення зарубіжного законодавства, слід зазначити, що правозастосувачеві більш-менш ясно, яку правову оцінку можна дати наявності в неповнолітнього розумової відсталості, яка не є наслідком психічної хвороби/розладу та позбавляє дитину можливості повною мірою усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, а також які правові наслідки тягне встановлення цього факту.

Нормативні приписи КПК України, як вже було зазначено, такої ясності не дають.

Однак, на наш погляд, ситуація, що розглядається, не є результатом тільки не зовсім вдалої спроби запозичити зарубіжний досвід. Ще 15.05.2006 р. Пленумом Верховного Суду України була прийнята постанова № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

Ця постанова в п. 18 містить вказівки на два психічних стани неповнолітнього:

— розумова відсталість неповнолітнього, не пов'язана із психічним захворюванням, що вплинула на можливість особи повністю усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними. У зв'язку із цим пропонувалося призначати відповідну експертизу (п/п.1 п.18);

— розумова або психічна відсталість, не пов'язана із психічним

розладом, такого ступеня, за якого неповнолітній за своїм розвитком не відповідає віку, зазначеному в документах про народження. Установлення цього факту припускало, що суд повинен поставити на розгляд питання про визнання неповнолітнього таким, що не досягнув віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність (останній абзац п.18).

За змістом розглянутої постанови (хоча прямої вказівки на це немає), у випадку встановлення кожного із зазначених видів психічного стану неповнолітнього передбачався розгляд питання про призначення примусових заходів виховного характеру.

У п. 1 ст. 485 КПК України відтворений саме п/п. 1 п. 18 даної постанови Пленуму Верховного Суду України, однак без зв'язку з інститутом примусових заходів виховного характеру. У результаті даний кримінально-процесуальний припис як би «зависає в повітрі».

Висновки. Вирішення ситуації, що склалася, вбачається в наступному:

1. Доцільно визнати розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану із психічним захворюванням/розладом, яка позбавляє його здатності під час вчинення злочину повною мірою усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, фактом, що має кримінально-правове значення.

2. Вважаємо, що нездатність повною мірою усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) вказує на невідповідність інтелектуального розвитку неповнолітнього тому віку, якого він фактично досяг.

3. Вважаємо, що нездатність повною мірою керувати своїми діями (бездіяльністю) вказує на відставання розвитку емоційно-вольової сфери, що

утруднює реалізацію регуляційних можливостей дитини.

4. Зазначений кримінально-правовий припис регламентує оцінку поведінки осудної неповнолітньої особи, що досягла віку, з якого можливе настання кримінальної відповідальності за вчинення злочину. У цьому сенсі не можна погодитися із пропозицією про виділення в КК України кримінально-правових наслідків вчинення злочинів для осіб, які вчинили їх у віці 18-21 років, та мають затримки психофізіологічного розвитку [5; с. 22].

5. Щодо такого неповнолітнього мають бути застосовані тільки примусові заходи виховного характеру, чи в порядку звільнення від кримінальної відповідальності (ч.1 ст.97 КК України) чи в порядку звільнення від покарання (ч.1 ст.105 КК України).

6. Мають бути встановлені кримінально-правові приписи, які регламентують правовий статус такого неповнолітнього, та кримінально-процесуальні норми, які закріплюють проце-

дуру визнання факту вікової осудності неповнолітнього та порядок настання відповідних правових наслідків.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що на сьогодні в порушення вимог системності КПК України містить приписи матеріального характеру, які представляють собою фрагментарну регламентацію вікової осудності. Цей факт не може бути пояснений спробою законодавця розв'язати питання, не врегульовані в КК України з метою підвищення ефективності правозастосування. Кримінальне законодавство — самостійна галузь, що, безсумнівно, має потребу в реформуванні, але не шляхом регламентації відносин у сфері кримінального права кримінально-процесуальними засобами.

Загалом же розробка теоретико-прикладної концепції вікової осудності неповнолітніх як виду осудності з формулюванням пропозицій змін та доповнень до КК України та КПК України є перспективним напрямом досліджень з огляду на розбудову системи ювенальної юстиції в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх — цивілізований підхід держави до проблеми дитячої злочинності : Лист Міністерства юстиції України від 07.06.2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0036323-11>
2. Уголовный кодекс РФ (в ред. от 05.04.2013 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf>
3. Уголовно-процессуальный кодекс РФ (в ред. от 01.03.2012 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>
4. Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права : сб. действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассацион. и надзор. судебных инстанций за 2005-2009 гг. / сост. Н.А.Бабий. — Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. — 903 с.
5. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.І. Хавронюк; Київський нац. ун-т внутрішн. справ. — К., 2007. — 36 с.

Орловская Н.А.

Возрастная вменяемость несовершеннолетних: концептуальные аспекты правового измерения.

Аннотация. В статье проанализированы проблемы уголовно-процессуальной регламентации статуса несовершеннолетнего с умственной отсталостью. Сформулированы предложения об усовершенствовании законодательства в контексте концепции вменяемости и ее видов.

Ключевые слова: несовершеннолетний, возрастная вменяемость, уголовно-процессуальный статус, ювсальная юстиция.

Orlovska N.A.

The age sanity of juveniles: the law measurement conceptual problems.

Summary. The purposes of the article: to light the positions of Ukrainian Criminal Code and Ukrainian Criminal Procedural Code and to present the ideas for juvenile age sanity in the context of the concept of sanity and its kinds.

As a result the violations of the principle of systematic approach in the formation of the norms of Ukrainian Criminal Procedural Code have been proved. Also is confirmed the necessity of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code harmonization for the system of juvenile justice in Ukraine development.

The suggestions concerning legislation improvement in a context of the concept of sanity and its kinds are presented.

Its seems to be enough perspective the theoretical and applied concept development for juvenile age sanity as a kind of sanity in order to suggest actual changes for Ukrainian Criminal Code and Criminal Procedural Code. Especially according to the Ukrainian juvenile justice system outreach.

The areas of the result application: juvenile justice, criminal and criminal-procedural law of Ukraine.

Keywords: juvenile, age sanity, criminal procedure status, juvenile justice.

