



**М.І. Хавронюк,**  
заступник керівника  
апарату Верховного Суду  
України,  
доктор юридичних наук,  
доцент



**Д.О. Калмиков,**  
викладач кафедри  
економіко-правових  
дисциплін Луганського  
державного університету  
внутрішніх справ  
імені Е.О. Дідоренка

### Summary

*This article analyses provisions of the Law of Ukraine of 5 July 2011 "On amending the Criminal Code of Ukraine in regard to offences against liberty, honour and dignity of a person", reveals the most irredundant defects of the Articles 150 and 150<sup>1</sup> of the Criminal Code of Ukraine and suggests ways to their removal. Presents practical recommendations on qualification of offences against the child's will*

## Деякі питання удосконалення відповідальності за злочини проти волі дитини

Статті 150 «Експлуатація дітей» і 150<sup>1</sup> «Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом» вперше з'явилися у Кримінальному кодексі України (далі — КК), відповідно, у 2001 і 2009 роках. До того часу аналогів цих статей у кримінальному законодавстві України не існувало, судова практика розгляду справ про злочини, передбачені цими статтями, була відсутня, а тому і в кримінально-правовій доктрині про них практично не згадувалось. Відсутність ґрунтовного наукового аналізу відповідних діянь, які мали місце в реальному житті та підлягали невідкладній криміналізації, стала, на нашу думку, причиною того, що із самого початку конструкція відповідних складів злочинів мала значні вади.

Навіть після 2001 р. питанням кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей увага у вітчизняній кримінально-правовій літературі приділялась здебільшого на рівні окремих статей та параграфів у підручниках з кримінального права (М.О. Колесник, А.М. Орлеан та ін.<sup>1</sup>), і лише у 2008 р. — в дисертаціях (І.М. Доляновська і О.В. Паньчук<sup>2</sup>). Дисертацій, присвячених використанню малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, досі немає.

Ще один комплекс проблем у правозастосуванні породило прийняття Верховною Радою України Закону від 5 липня 2011 р. № 3571-VI «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи» (далі — Закон № 3571-VI), яким внесено зміни до статей 150 і 150<sup>1</sup> КК, а саме: 1) замінено в диспозиції ч. 1 ст. 150 КК слово «дітей» словом «дитини»; 2) з диспозицій ч. 1 ст. 150 і ч. 1 ст. 150<sup>1</sup> КК вилучено вказівку на обов'язкову мету вчинення цих злочинів — отримання прибутку; 3) доповнено ст. 150 КК ч. 3, яка передбачає кримінальну відповідальність за експлуатацію дітей організованою групою.

Ці зміни є незначними, неоднозначними та, скоріше за все, малокорисними, адже більшість вад статей 150 і 150<sup>1</sup> КК так і не усунуто.

<sup>1</sup> Див. напр.: Колесник М.О. Об'єкт злочину, передбаченого ст. 150 Кримінального кодексу України «Експлуатація дітей» // Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених. — Сімферополь. — 2005. — Вип. 7. — С. 109—114; Орлеан А.М. Актуальні проблеми регламентації кримінально-правової заборони трудової експлуатації дитини // Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення : Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13—15 квітня 2007 р.: У 2-х ч. — Л. — 2007. — Ч. 2. — С. 110—112; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: В 2-х ч. / За заг. ред. М.О. Потєбенка, В.Г. Гончаренка. — К., 2001. — Ч. 2. — С. 122; Уголовный кодекс Украины : научно-практический комментарий / Под ред. Е.Л. Стрельцова. — Х., 2005. — С. 302; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка — 4-те вид., переробл. та доповн. — К., 2006. — С. 284; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. — 2-ге вид., переробл. та доповн. — К., 2008. — С. 357; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — 7-ме вид., переробл. і доповн. — К., 2010. — С. 366—369.

<sup>2</sup> Див.: Доляновська І.М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину): Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2008. — 228 с.; Паньчук О.В. Кримінологічна характеристика експлуатації дітей: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2008. — 206 с.

Насамперед звертаємо увагу на *недоліки ст. 150 КК*, які «не розгледів» та, відповідно, не виправив законодавець.

Так, зробивши слушну заміну в диспозиції ч. 1 ст. 150 КК слова «дітей» словом «дитини»<sup>3</sup>, законодавець не зробив відповідної заміни у назві цієї статті.

*На сьогодні склалася така ситуація, що в загальнотеоретичних джерелах в поняття «експлуатація» вкладається один зміст, у кримінологічній літературі — другий, у міжнародних актах і ст. 149 КК — третій, у назві ст. 150 КК — четвертий, у статтях 236, 244, 253, 275—277, 286, 287, 363, 415 КК — п'ятий*

Порівнюючи зміст *поняття «експлуатація дітей»*, уживаного в назві ст. 150 КК, з аналогічними визначеннями цього явища, що наявні в загальнотеоретичних, кримінологічних та нормативних джерелах, ми встановили, що між ними не існує відповідності<sup>4</sup>. Через це вважаємо, що назва ст. 150 КК «Експлуатація дітей» є необґрунтованою. Адже багатозначність слова «експлуатація», вжитого у назві цієї статті, не дає «читачеві» (передусім правозастосовцю) жодної конкретної інформації щодо забороненого цією нормою діяння. Крім того, на сьогодні склалася така ситуація, що в загальнотеоретичних джерелах в поняття «експлуатація» вкладається один зміст, у кримінологічній літературі — другий, у міжнародних актах і ст. 149 КК — третій, у назві ст. 150 КК — четвертий, у статтях 236, 244, 253, 275—277, 286, 287, 363, 415 КК — п'ятий. Між тим вироблені криміналістами правила законодавчої техніки вимагають уніфікованого вживання понять і термінів у кримінальному законодавстві України. У зв'язку з цим вважаємо, що законодавцю слід було б відмовитися від вживання терміну «експлуатація» в назві та диспозиції ст. 150 КК та використовувати в ній загальноживані слова (наприклад, «використання праці»).

Диспозиція чинної редакції ч. 1 ст. 150 КК не відображає антисоціальний зміст експлуатації дітей. Як було, так і залишається без відповіді питання про те, що ж є основним безпосереднім об'єктом цього злочину: воля, честь, гідність, фізичне і психічне здоров'я дитини, її фізичний розвиток та інтелектуальний рівень, сімейні відносини у сфері отримання неповнолітнім виховання, нормального формування та розвитку дитини, спілкування з батьками, а також інтереси батьків, інтереси дітей, зокрема, їх нормальний фізичний, розумовий та моральний розвиток, освітній рівень, трудові права дітей, комплекс конституційних прав

дитини, що забезпечують її нормальний розвиток, чи щось інше? Якщо виходити з назви розділу Особливої частини КК, в якому розміщена ст. 150 цього Кодексу («Злочини проти волі, честі та гідності особи»), та системного методу тлумачення норм кримінального закону, то виходить, що саме серед цих цінностей слід шукати безпосередній об'єкт експлуатації дітей. На нашу думку, такою цінністю є воля дитини, а тому вважаємо, що в ст. 150 КК доречно було б передбачити кримінальну відповідальність за злочин «використання примусової праці дитини».

Щоправда, тоді залишається без відповіді питання про соціальну сутність і юридичне значення явища, що полягає у використанні *добровольної* праці дитини, яка завдає шкоду здоров'ю дитини чи створює загрозу завдання такої шкоди. Нині таке діяння не передбачено КК як злочинне, хоча у переважній більшості вітчизняних і зарубіжних праць, присвячених протидії незаконному використанню праці дітей, зазначається, що головною небезпекою при використанні дитячої праці є її негативний вплив саме на здоров'я дитини. Аналіз міжнародних договорів також спонукає до висновку, що міжнародно-правова охорона дітей у сфері виконання ними праці спрямована насамперед на захист дітей від виконання роботи, яка завдає або може завдати шкоди їх здоров'ю. Це, зокрема, впливає з положень ст. 32 Конвенції ООН про права дитини (1989 р.), ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.) та Конвенції Міжнародної організації праці про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182 (1999 р.).

Вітчизняний законодавець також підтримує загальносвітову тенденцію щодо захисту дітей від використання їхньої праці на небезпечних і шкідливих для здоров'я роботах: так, згідно з ч. 5 ст. 43 Конституції України забороняється використання праці дітей на небезпечних для їхнього здоров'я роботах. Розвиток цієї конституційної гарантії міститься у приписах Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП; ст. 190), законах України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-ХІІ «Про охорону праці» (ст. 11), від 26 квітня 2001 р. № 2402-ІІІ «Про охорону дитинства» (далі — Закон № 2402-ІІІ; ст. 21). У цьому контексті не зайве нагадати, що охорона дитинства в Україні визнається стратегічним загальнонаціональним пріоритетом (преамбула до Закону № 2402-ІІІ), а її здоров'я — найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції).

Враховуючи викладене та беручи до уваги вразливість дитячого організму до зовнішніх чинників, усвідомлюючи значення благополуччя

<sup>3</sup> З раніше чинної редакції цієї статті випливало, ніби за ч. 1 ст. 150 КК кримінальної відповідальності підлягали лише особи, котрі здійснювали експлуатацію відразу декількох дітей. Проте такий висновок суперечив змісту ч. 2 ст. 150 КК, яка передбачала підвищену кримінальну відповідальність за «ті самі дії, вчинені щодо кількох дітей».

<sup>4</sup> Див.: Калмиков Д. О. «Експлуатація дітей»: проблема уніфікації доктринального та нормативного визначення змісту // Право і суспільство. — 2010. — № 1. — С. 117—124.

дитячого населення для розвитку всього світового співтовариства, вважаємо, що використання хоч і добровільної праці дитини, однак на небезпечній для її здоров'я роботі характеризується суспільною небезпечкою, а отже, потребує кримінально-правової заборони. Аналогічну думку висловили й 73% опитаних нами респондентів. При цьому науковці майже однотайно (90% від загальної кількості опитаних) висловилися за необхідність криміналізації такого діяння<sup>5</sup>. У зв'язку з вищезазначеним було б доречно доповнити розд. II Особливої частини КК статтею про кримінальну відповідальність за «використання добровільної праці дитини на небезпечній для її здоров'я роботі». Текстуально таку норму можна було б описати в ст. 137<sup>1</sup> КК, адже запропоноване до криміналізації діяння і злочин, передбачений ст. 137 КК «Неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей», характеризуються якісною однорідністю та взаємопов'язаністю, зокрема через те, що обидва посягають на здоров'я дитини.

**Експлуатація дітей службовими особами, з одного боку, є досить поширеним явищем (приблизно третина кримінальних справ за ст. 150 КК порушується саме щодо цієї категорії осіб), а з другого, — породжує значні труднощі під час правової оцінки таких дій**

Визначення вікових характеристик осіб, які можуть потерпіти від експлуатації дітей, з використанням конструкції «**які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування**», на нашу думку, необґрунтовано, оскільки:

а) бланкетний зміст цієї конструкції створює враження, ніби трудове законодавство України містить єдиний віковий ценз, з якого дозволяється працевлаштування, і саме про нього йдеться в ст. 150 КК. Насправді ж як чинне (ст. 188 КЗпП), так і потенційне (ст. 20 проекту Трудового кодексу України) законодавство не містить такого цензу, а за своїм змістом є системою правил щодо працевлаштування молоді, які стосуються виключно роботодавців і працівників;

б) залишається загадкою те, чому законодавець вік потерпілого від цього злочину встановив, взявши до уваги лише норми трудового права. Суб'єктом цього злочину може бути й не роботодавець, а потерпілим — особа, яка не бажає вступати в трудові відносини. Тому цілком логічно, що вони у відносинах між собою не зобов'язані керуватися нормами КЗпП;

в) «вплутування» трудового законодавства в розуміння ознак потерпілого в складі злочину, передбаченого ст. 150 КК, призвело до того, що ця

норма (у буквальному розумінні) стала охоплювати собою практично всі відносини з приводу дитячої праці. Загалом предметний аналіз ст. 150 КК та вимог трудового законодавства України щодо працевлаштування молоді дає змогу дійти висновку, що законодавча конструкція «діти, які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування» є спірною з теоретичної точки зору та важко застосовною — з практичної. У ст. 150 КК більш логічним було б використання чітко визначених сімейним законодавством термінів «дитина», «неповнолітній» та/або «малолітній».

Слід звернути увагу і на ту обставину, що кримінальний закон передбачає однаковою кримінальну відповідальність за експлуатацію, скажімо, як 15-річної, так і 5-річної дитини, що визнати правильним або прийнятним навряд чи можна. Так, у спеціальних виданнях, присвячених дослідженню впливу незаконних форм праці дітей на їх організм, однотайно стверджується, що чим менший **вік дитини**, праця якої використовується, тим більшої шкоди вона (праця) їй завдає. Із цього випливає, що між віком потерпілої дитини та ступенем суспільної небезпеки злочину, передбаченого ст. 150 КК, існує певний зворотній зв'язок.

На нашу думку, цей зв'язок мав би бути врахований при формулюванні ст. 150 цього Кодексу за допомогою засобів диференціації кримінальної відповідальності. Враховуючи ж той факт, що згідно з проведеним нами дослідженням 44% всіх потерпілих від експлуатації є малолітніми, було б цілком доречним диференціювати кримінальну відповідальність за експлуатацію дітей за віком потерпілого шляхом уведення до ст. 150 КК кваліфікуючої ознаки «вчинені щодо малолітнього».

Проведене нами дослідження дало також змогу встановити, що експлуатація дітей службовими особами, з одного боку, є досить поширеним явищем (приблизно третина кримінальних справ за ст. 150 КК порушується саме щодо цієї категорії осіб), а з другого, — породжує значні труднощі під час правової оцінки таких дій<sup>6</sup>. Для вирішення цих проблем, а також з метою врахування підвищеної суспільної небезпечності використання праці дітей з використанням службового становища особи та пов'язаного з її службовими повноваженнями, слід було б у ст. 150 КК передбачити підвищену кримінальну відповідальність

<sup>5</sup> Див.: Калмиков Д. О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей: Дис. ... канд. юрид. наук. — Луганськ, 2010. — С. 203.

<sup>6</sup> У більшості випадків учинення експлуатації дітей службовою особою кваліфікується лише за ст. 150 КК. Поширеною є кваліфікація таких дій за сукупністю ст. 150 зі ст. 364 КК або ст. 150 зі ст. 365 КК. Інколи експлуатація дітей, учинена службовою особою, кваліфікується як службовий злочин за ст. 364 КК або ст. 365 цього Кодексу. Мають місце й інші варіанти оцінки розглянутих дій: за сукупністю статей 150 і 172 КК, лише за ч. 2 ст. 172 КК тощо.



за «ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням службового становища».

Аналіз **кваліфікованих складів** такого злочину, як «експлуатація дітей» також сприяв виявленню низки вад у цій сфері.

Так, використання неозначено-кількісного числівника «**кілька**» в ч. 2 ст. 150 КК суперечить правилам законодавчої техніки щодо точності юридичних формулювань, оскільки у граматиці української мови зазначається, що цей числівник вживається на позначення невизначено малої кількості предметів або явищ (у межах від трьох до десяти), а у ч. 2 ст. 150 КК він вживається у значенні «два чи більше». Тому для позначення двох або більше потерпілих, предметів або явищ у КК (в тому числі у ч. 2 ст. 150 цього Кодексу) доцільно було б вживати простий і однозначний вираз «два чи більше».

Оціночним поняттям «**істотна шкода для здоров'я**», що вживається в ч. 2 ст. 150 КК, як правило, розуміється середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження. Проте на сьогодні немає єдиного та чіткого розуміння змісту цієї ознаки, а тому для позначення такої шкоди здоров'ю законодавцю слід було прямо використати формально-визначений понятійний зворот «середньої тяжкості чи тяжке тілесне ушкодження».

**Істотна шкода фізичному розвитку дитини** (нормальному процесу становлення та зміни морфологічних чи функціональних властивостей організму дитини або її нормальному морфофункціональному стану) при її експлуатації може бути лише похідною від істотної шкоди здоров'ю дитини, що передбачена в цьому ж кваліфікованому складі злочину як альтернативний наслідок. Оскільки ж законодавець передбачив обидва ці наслідки в ч. 2 ст. 150 КК, то зазначений похідний наслідок не впливає ні на ступінь суспільної небезпечності вчиненого, ні на його кваліфікацію. У зв'язку з цим законодавцю слід було б відмовитися від закріплення зазначеного альтернативного наслідку в ч. 2 ст. 150 КК шляхом вилучення слів «фізичному розвитку».

Частина 2 ст. 150 КК передбачає підвищену кримінальну відповідальність за експлуатацію дитини, що спричинила **істотну шкоду її освітньому рівню**. Проведений нами аналіз чинного законодавства, а також загальнотеоретичних джерел дав підстави для висновку про те, що «освітнім рівнем людини» в Україні розуміється певна кількість знань, отриманих нею у процесі навчання. Однак тоді виникає запитання, а яким же чином експлуатація дитини може спричинити істотну шкоду кількості вже отриманих нею знань? Відповідаючи на це запитання, зазначимо, що завдати шкоди вже наявній

кількості знань дитини можна лише одним способом — шляхом порушення тих функцій її організму, що забезпечують збереження цієї інформації. Утім експлуатація, що спричинила такі порушення (наприклад, посттравматичну амнезію), є свідченням завдання дитині тілесних ушкоджень, а тому ці дії мають кваліфікуватися як експлуатація, що спричинила істотну шкоду здоров'ю дитини. До того ж було б абсурдно вважати, що в ч. 2 ст. 150 КК передбачений саме такий механізм спричинення шкоди освітньому рівню дитини. Швидше за все, вживаючи понятійний зворот «істотна шкода освітньому рівню дитини» законодавець мав на увазі шкоду не освітньому рівню дитини, а нормальному процесу її навчання, тобто процесу підвищення освітнього рівня дитини. Вважаємо, що краще за все було б описати цей кваліфікований вид експлуатації дітей за допомогою конструкції «дії, передбачені частиною першою цієї статті, якщо вони порушили право дитини на отримання повної загальної середньої освіти».

**За вчинення простої експлуатації дітей вагітною жінкою або жінкою, яка має дитину віком до 7 років, згідно з чинним КК не існує можливості застосувати жодне (!) покарання, адже основні покарання, передбачені в санкції ч. 1 ст. 150 КК, не можуть бути застосовані до зазначених категорій осіб**

Системний аналіз положень ч. 2 ст. 150 КК, здійснений з урахуванням трудового та конституційного законодавства, дає можливість дійти висновку, що **експлуатацією дітей, поєднаною з використанням дитячої праці на шкідливому виробництві**, слід розуміти як експлуатацію дитини на будь-яких небезпечних для її здоров'я роботах. Це зумовлено тим, що і Конституція, і трудове законодавство України забороняють використання дітей на будь-яких небезпечних для їх здоров'я роботах, а не лише на шкідливому виробництві. До того ж ні визначення поняття «шкідливе виробництво», ні переліку таких виробництв в Україні немає. Тому в ч. 2 ст. 150 КК слова «поєднані з використанням дитячої праці в шкідливому виробництві» слід було б замінити конструкцією «якщо вони полягають у використанні праці дитини на небезпечній для її здоров'я роботі».

Переходячи до аналізу **санкцій ст. 150 КК**, вважаємо за необхідне звернути увагу на те, що за вчинення простої експлуатації дітей **вагітною жінкою або жінкою, яка має дитину віком до 7 років**, згідно з чинним КК не існує можливості застосувати жодне (!) покарання, адже основні покарання, передбачені в санкції ч. 1 ст. 150 КК, не можуть бути застосовані до зазначених категорій осіб. Цілком очевидно, що в санкціях ст. 150 КК треба було передбачити і такі види основних покарань, які можна застосовувати до будь-яких категорій осіб. Практика ж призначення судами кримінального покарання за експлуатацію

дітей, результати аналізу кримінальних справ, узагальнення проведеного опитування респондентів<sup>7</sup>, соціально-демографічна характеристика осіб, які притягалися до кримінальної відповідальності за експлуатацію дітей, відносно незначний ступінь суспільної небезпеки цього злочину та його переважно корисливий характер засвідчують необхідність розширити застосування штрафу та позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю як основних, так і додаткових покарань за експлуатацію дітей.

Аналіз санкцій ст. 150 КК дає підстави стверджувати, що вони мають інші **недоліки щодо змісту, а також технічного характеру**: не відповідають типовій суспільній небезпеці описаних у диспозиціях цих норм злочинів (занадто суворі); не узгоджені з санкціями норм, що передбачають однорідні за характером і ступенем суспільної небезпечності діяння (зокрема з діяннями, описаними статтями 172, 150<sup>1</sup>, 303, 304, 149 КК); не враховують ступінь формалізованості диспозицій цих норм, не передбачають необхідної альтернативи у виборі основних видів покарань тощо. До речі, в судовій практиці призначення реального покарання за експлуатацію дітей має місце лише в поодиноких випадках. Утім навіть у цих випадках на підставі ст. 69 КК суди не призначають додаткове покарання, передбачене в санкціях ст. 150 цього Кодексу як обов'язкове, а також переходять до більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкціях ст. 150 КК — штрафу. Розміри цих штрафів досить незначні — у межах від 510 грн до 1 тис. 700 грн. У зв'язку з цим усі санкції ст. 150 КК слід було б переглянути на основі відповідних соціологічних і кримінологічних досліджень.

**Загалом доповнення кримінального закону в 2009 р. ст. 150<sup>1</sup> КК не лише не вирішило багатьох проблем у сфері боротьби із суспільно небезпечним залученням і використанням українських дітей у жебрацтві, а й створило низку нових**

Що стосується **недоліків статті 150<sup>1</sup> КК**, то звернемо увагу на таке. Як раніше, так і нині залишилося вкрай невдалим формулюванням ст. 150<sup>1</sup> КК, зокрема через те, що в межах однієї статті закріплено два основних склади злочину: 1) використання батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ч. 1 ст. 150<sup>1</sup> КК); 2) використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом сторонніми для неї особами (ч. 2 ст. 150<sup>1</sup> КК). Крім того, ч. 2 ст. 150<sup>1</sup> цього Кодексу передбачає одночасно і другий основний склад злочину, і кваліфіковані види складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 150<sup>1</sup> КК, що ускладнює правильне розуміння змісту цієї норми та її застосування.

<sup>7</sup> Див.: Калмиків Д. О. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей. Знач. праця. — С. 202—232.

У ч. 2 ст. 150<sup>1</sup> КК також передбачено спеціальний вид повторності цього злочину: «Ті самі дії, ... вчинені повторно або особою, яка раніше скоїла один із злочинів, передбачених статтями 150, 303, 304 цього Кодексу». Проте у статтях 150, 303, 304 КК жодних кореспондуючих йому (спеціальному виду повторності) положень (наприклад, у вигляді відповідних кваліфікуючих ознак) немає.

Загалом доповнення кримінального закону в 2009 р. ст. 150<sup>1</sup> КК не лише не вирішило багатьох проблем у сфері боротьби із суспільно небезпечним залученням і використанням українських дітей у жебрацтві, а й створило низку нових. Зокрема, з того часу назріла нагальна необхідність отримати відповіді на такі запитання:

— у чому полягає різниця між «втягненням» дитини у заняття жебрацтвом та її «використанням» для заняття жебрацтвом і чим відрізняється використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (ст. 150<sup>1</sup> КК) від втягнення малолітніх у заняття жебрацтвом (ч. 2 ст. 304 КК)?

— як правильно кваліфікувати дії особи, яка спочатку «втягувала», а потім і «використовувала» малолітнього для заняття жебрацтвом?

— чому статті 150<sup>1</sup> і 304 КК вміщені в різних розділах Особливої частини КК?

— чому потерпілим від злочину, передбаченого ст. 304 КК, може бути як неповнолітній, так і малолітній, а потерпілим від злочину, передбаченого ст. 150<sup>1</sup> КК — лише малолітній?

— чому в ст. 304 КК вчинення злочину «батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього», є кваліфікуючою ознакою, яка значно підвищує кримінальну караність вчиненого, а в ст. 150<sup>1</sup> КК ця ознака є конструктивною, а за вчинення цього злочину «батьками або особами, які їх

замінюють» передбачено значно м'якше покарання, ніж за його вчинення «щодо чужої малолітньої дитини»?

— як таке може бути, що втягнення малолітнього батьками або особами, які їх замінюють, у жебрацтво (за певних умов — готування до використання його для жебрацтва) карається позбавленням волі на строк від чотирьох до 10 років (ч. 2 ст. 304 КК), а безпосереднє використання зазначеними особами малолітнього як жебрака — лише обмеженням волі на строк до 3 років або позбавленням волі на той самий строк (ч. 1 ст. 150<sup>1</sup> КК)? На цей недолік кримінального законодавства звертали увагу М.В. Палій та Є.С. Назимко<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Див.: Палій М.В. Проведення кримінологічної експертизи законів та законопроектів, якими визначається міра покарання в кримінально-правових санкціях // Проблеми праваознавства та правоохоронної діяльності. — 2009. — № 3. — С. 118—122.

Відсутність відповідей на ці запитання призвела до того, що на практиці використання малолітнього для заняття жебрацтвом часто кваліфікується за сукупністю статей 150<sup>1</sup> і 304 КК, тобто має місце подвійне інкримінування злочинів.

Загалом ст. 150<sup>1</sup> КК є прикладом казуїстичного та вкрай невдалого викладу законодавчого матеріалу та, на нашу думку, потребує вилучення з цього Кодексу. Проблему законодавчого забезпечення боротьби із залученням (втягненням) і використанням українських дітей у жебрацтво слід вирішувати через удосконалення ст. 304 КК, зокрема шляхом:

а) зміни назви цієї статті. По-перше, нинішня назва ст. 304 КК суперечить її змісту. Так, у назві йдеться лише про неповнолітніх, тобто осіб віком від 14 до 18 років (абз. 2 ч. 2 ст. 6 Сімейного кодексу України; далі — СК), а виходячи зі змісту диспозиції ч. 2 ст. 304 КК, потерпілими від цього злочину можуть бути й малолітні, тобто особи віком до 14 років (абз. 1 ч. 2 ст. 6 СК). По-друге, в назві ст. 304 КК йдеться лише про втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, а у диспозиції — також пияцтво, заняття жебрацтвом, азартними іграми. Крім того, викликає сумнів правильність вживання в назві та диспозиції ч. 1 ст. 304 КК слова «неповнолітніх» у множині;

б) більш чіткого та ширшого формулювання змісту діяння, передбаченого ст. 304 КК. На нашу думку, цілком доречно було б встановити цією статтею кримінальну відповідальність за «втягнення дитини у злочинну чи іншу антигромадську діяльність або її використання у такій діяльності». У такій редакції ст. 304 КК були б передбачені і випадки втягнення дитини в антигромадську діяльність, і випадки безпосереднього використання дитини в цій діяльності, і випадки, коли одна й та ж особа спочатку залучала, а потім і використовувала дитину у відповідній антигромадській діяльності;

в) проведення кримінологічних досліджень, на підставі яких визначити ті обставини, які значно підвищують суспільну небезпечність вчинюваного діяння та не є характерними для більшості діянь такого виду. Ці обставини слід відобразити в системі кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак. При цьому вважаємо, що слушним є віднесення до кваліфікуючих ознак цього злочину дій, передбачених у ст. 304 КК, вчинених «щодо малолітньої особи», а також «батьком, матір'ю, вітчимою, мачухою, опікуном чи піклувальником, або особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого чи піклування про нього»;

г) ґрунтовної зміни санкцій цієї норми. Вони мають відповідати типовій суспільній небезпечці відповідного злочину, бути узгодженими з

санкціями норм, що передбачають однорідні за характером і ступенем суспільної небезпечності діяння (зокрема з діяннями, описаними статтями 150, 304, 149 КК), враховувати ступінь формалізованості диспозицій цих норм і передбачати необхідну альтернативу у виборі основних видів покарань.

**Використання праці осіб віком від 16 до 18 років для виконання важкої роботи є посяганням, у першу чергу, на трудові права неповнолітніх (адже залучення дітей такого віку до важких робіт заборонено законодавством України) і за наявності відповідних підстав може бути кваліфіковано за ч. 2 ст. 172 КК**

Підсумовуючи вищевикладене, хотілося б зазначити, що прийняття Закону № 3571-VI матиме незначний вплив на процес боротьби з експлуатацією дітей і використанням малолітньої дитини для заняття жебрацтвом, адже переважна більшість вад статей 150 і 150<sup>1</sup> КК залишилися поза увагою вітчизняного законодавця.

Водночас, ґрунтуючись на проведеному дослідженні, з урахуванням статистичних даних, даних судової практики, експертних та інших опитувань вважаємо за необхідне, крім висловлених нами раніше рекомендацій<sup>9</sup>, надати такі **рекомендації правозахисним органам щодо кваліфікації злочинів проти волі дитини.**

1. Використання праці дитини, яка досягла 16-річного віку, незалежно від характеру та інтенсивності виконуваної роботи, не можна кваліфікувати за ст. 150 КК, оскільки така дитина згідно з приписами національного законодавства (ст. 188 КЗпП) є такою, що досягла віку працевлаштування. Використання праці осіб віком від 16 до 18 років для виконання важкої роботи є посяганням, у першу чергу, на трудові права неповнолітніх (адже залучення дітей такого віку до важких робіт заборонено законодавством України) і за наявності відповідних підстав може бути кваліфіковано за ч. 2 ст. 172 КК.

2. Суб'єктом експлуатації дітей може бути лише людина, яка, з одного боку, на момент вчинення експлуатації дітей досягла 16-річного віку, а з другого, — має такий рівень психічного здоров'я, який забезпечує їй можливість усвідомлювати, що: виконувати нею дії забезпечуватимуть та стимулюватимуть примусову фізичну або розумову діяльність дитини, яка не досягла віку працевлаштування, і що, примушуючи дитину працювати, вона завдає шкоду її волі, а також керувати своїми діями щодо забезпечення та стимулювання примусової фізичної або розумової діяльності дитини.

<sup>9</sup> Див.: Научно-практичний коментарій к Уголовному кодексу України. Под ред. Н.І. Мельника, Н.І. Хавронюка. — 8 издание, перераб. и доп. — Х., 2011. — С. 368—372; Хавронюк М.І. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (коментар нового закону) // Вісник львівського університету. — 2009. — Серія юрид. — Вип. № 49. — С. 248—249.



3. Якщо службова особа, використовуючи службові повноваження, експлуатує кількох дітей на шкідливому виробництві або якщо ці дії спричинили істотну шкоду здоров'ю, фізичному розвитку, освітньому рівню дитини, або якщо вони вчинені організованою групою (кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі ознаки ст. 150 КК), але при цьому така експлуатація не спричинила тяжких наслідків (особливо кваліфікуюча ознака ст. 365 КК), то такі дії слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених частинами 2 або 3 ст. 150 та частинами 1 або 2 ст. 365 КК. В усіх інших випадках вчинена службовою особою експлуатація дітей, що зумовлена її службовим становищем і пов'язана з її службовими повноваженнями, має кваліфікуватися лише за відповідною частиною ст. 365 КК та додаткової кваліфікації за ст. 150 цього Кодексу не потребує.

**Експлуатація дітей, що спричинила істотну шкоду здоров'ю дитини, — це експлуатація, яка спричинила потерпілому з необережності тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження**

4. Використання опікуном або піклувальником праці підопічної дитини, яка не досягла віку працевлаштування, слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених статтями 150 і 167 КК. Систематична ж експлуатація дитини батьками, опікунами або піклувальниками свідчить про злісне невиконання цими особами обов'язків по догляду за дитиною (статті 150, 249 СК; статті 67, 69 Цивільного кодексу України) та в разі спричинення тяжких наслідків для потерпілого потребує додаткової кваліфікації за ст. 166 КК.

5. Вирішуючи питання про наявність або відсутність в діях особи кваліфікованих складів експлуатації дітей, слід мати на увазі, що:

а) експлуатація кількох дітей — це одночасна експлуатація двох чи більше потерпілих або експлуатація двох чи більше потерпілих, вчинена в різний час, але за умови, що експлуатація саме двох чи більше потерпілих охоплюється єдиним умислом винного;

б) експлуатація дітей, що спричинила істотну шкоду здоров'ю дитини, — це експлуатація, яка спричинила потерпілому з необережності тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження;

в) експлуатація дітей, що спричинила істотну шкоду фізичному розвитку дитини, — це

експлуатація, наслідком якої є заподіяння потерпілому з необережності тяжкого або середньої тяжкості тілесного ушкодження, поєднаного з порушенням нормального процесу становлення й зміни морфологічних чи функціональних властивостей організму дитини або порушенням її нормального морфофункціонального стану;

г) експлуатація дітей, що спричинила істотну шкоду освітньому рівню дитини, — це експлуатація, що призвела до багаторазового пропуску дитиною занять у загальноосвітньому навчальному закладі або навчальному закладі системи загальної середньої освіти. Питання ж про ступінь шкідливості багаторазового пропуску дитиною занять у зазначених навчальних закладів для індивідуального процесу підвищення освітнього рівня дитини має вирішуватись у кожному окремому випадку з урахуванням конкретних обставин справи (фактичної кількості пропущених дитиною занять за певний період; кількості занять, які дитина повинна була відвідати за цей період; ступеня впливу цих пропусків на індивідуальний процес підвищення знань конкретної дитини; класу (курсу), в якому мав місце багаторазовий пропуск занять; ступеня значимості пропущених занять для подальшого навчання та професійної діяльності дитини тощо) та за допомогою психологічної та іншої відповідної експертизи;

г) експлуатація дітей, поєднана з використанням дитячої праці на шкідливому виробництві, — це експлуатація дитини на небезпечній для її здоров'я роботі, а саме: важкій роботі; роботі зі шкідливими або небезпечними умовами праці; підземній роботі; роботі, пов'язаній з підійманням або переміщенням речей, маса яких перевищує встановлені для дітей граничні норми або іншій роботі, яка за своїм характером чи умовами, в яких вона виконується, може завдати шкоду здоров'ю дитини.

д) експлуатацією дітей, вчиненою організованою групою, слід розуміти дії, передбачені частинами 1 або 2 ст. 150 КК, якщо в їх готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.