



М. О. Карпенко*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИРІШЕННЯ СПРАВ ПРО СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНІ ДІЯННЯ, ВЧИНЕНІ ОСОБОЮ, ЯКА НЕ ДОСЯГЛА ВІКУ, З ЯКОГО МОЖЛИВА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

В останні роки особливе занепокоєння викликає тенденція до зниження віку дітей, які вперше вчинили суспільно небезпечні діяння. Дослідження вчених свідчать, що злочинність “молодшає” і стає все більш егоїстичною та жорстокішою. На ці негативні прояви в суспільстві звернуло увагу багато юристів, які займаються проблемами дитячої злочинності, зокрема: Ю. П. Аленін¹, О. Х. Галімов², С. М. Зеленський³, О. О. Левендаренко⁴, Е. Б. Мельникова⁵ та ін. У роботах науковців детально висвітлений стан злочинності неповнолітніх, причини його зростання, чітко та повно відображені мотиви вчинення дитиною суспільно небезпечного діяння, запропоновані окремі механізми подолання цього негативного соціального явища.

Розділяючи стурбованість проблемою злочинності малолітніх, підтримуючи запропоновані вченими шляхи її подолання, автор цієї статті намагався висвітлити своє бачення окремих аспектів провадження справ про суспільно небезпечні діяння, вчинені особою, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність.

Дослідження психіатрів, психологів та педагогів свідчать про те, що повне уявлення про людину можливо отримати, якщо розглядати її як складну структуру, що формується в процесі взаємодії двох невід’ємно пов’язаних складових: людина як індивід з притаманними тільки їй психологічними та віковими особливостями і людина як член суспільства, в якому вона вступає в стосунки з подібними собі. Розвиток людини відбувається протягом усього життя, але найбільш важливим етапом, який накладає відбиток на все її подальше існування, є період досягнення особою повноліття. Чинне законодавство, зокрема Цивільний кодекс України⁶ (далі — ЦК), диференціює дітей в залежності від віку на малолітніх та неповнолітніх, наділяючи їх певним обсягом цивільної дієздатності. Часткову цивільну дієздатність має фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітні), неповну — особа від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітні). Вбачається, що саме по досягненню вісімнадцяти років людина має необхідну сукупність знань і відповідний рівень інтелектуального розвитку, що дозволяє їй повністю відповідати за свої вчинки.

© Карпенко М. О., 2007

* асистент кафедри кримінального процесу Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого (м. Харків), кандидат юридичних наук

¹ Аленін Ю. П., Гідулянова Є. М. Проблеми закриття кримінальних справ неповнолітніх, що не досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність // Охорона дитинства. Дитяче право: теорія, досвід, перспективи. Матеріали конференції, присвяченої 80-й річниці від дня заснування державного показового Дитячого містечка імені ІІІ Комінтерну в Одесі: Збірник наукових праць. — Одеса: Юридична література, 2001. — С. 137-139.

² Галімов О. Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. — СПб.: Питер, 2001. — 224 с.

³ Зеленський С. М. Процесуальний порядок вирішення справ про суспільно небезпечні діяння осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — К., 2007. — 227 с.

⁴ Левендаренко О. О. Особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. — Донецьк, 2003. — 229 с.

⁵ Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. — М.: Дело, 2000. — 272 с.

⁶ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // ОВУ. — 2003. — № 11. — Ст. 461.



Кореспондуючи з нормами ЦК, Кримінальний кодекс України⁷ (далі — КК) передбачає певні особливості відповідальності неповнолітніх різних вікових груп, а Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК⁸) певні особливості провадження у відповідних кримінальних справах. Мінімальні стандартні правила, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, визначають, що в правових системах, в яких визнається поняття віку кримінальної відповідальності для неповнолітніх, нижня межа такого віку не повинна встановлюватися на дуже низькому віковому рівні, враховуючи емоціональну, духовну та інтелектуальну зрілість підлітка. В Україні кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (ч. 1 ст. 22 КК). За окремі злочини, передбачені ч. 2 ст. 22 КК, кримінальна відповідальність може наставати з чотирнадцяти років. При досягненні особою віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, судочинство відбувається в загальному порядку з урахуванням особливостей, які притаманні провадженню справ щодо неповнолітніх (глава 36 КПК).

Якщо ж особа не досягла на момент вчинення суспільно небезпечного діяння одинадцятирічного віку, кримінальна справа не може бути порушена, а порушена справа підлягає закриттю (п. 5 ч. 1 ст. 6 КПК). У разі, коли встановлено, що злочин вчинила особа у віці від одинадцяти років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, слідчий після ознайомлення неповнолітнього, його батьків або осіб, що їх замінюють, з матеріалами порушеної кримінальної справи, виносить мотивовану постанову про закриття справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру і надсилає ці матеріали прокуратурі (ст. 7³ КПК).

Аналізуючи теоретичні та практичні питання діяльності захисника у справах цієї категорії, звернемо увагу на те, що ст. 7³ КПК містить положення, відповідно до якого неповнолітньому, щодо якого винесено постанову про закриття справи, його батькам або особам, що їх замінюють, перед направленням справи прокуратурі надається можливість ознайомитися з усіма матеріалами справи. При цьому вони мають право користуватися послугами захисника. Аналіз змісту цієї норми дає підстави говорити, що запрошувати захисника до участі в ознайомленні з матеріалами справи чи ні повністю залежить від розсуду вказаних осіб, на відміну від проведення цієї процесуальної дії у справах неповнолітніх, які досягли віку кримінальної відповідальності, де присутність захисника є обов'язковою (ст. 440 КПК). Підтвердженням цього є випадки, що мають місце на практиці, коли батькам чи особам, що їх замінюють, з будь-яких причин не роз'яснюється про можливість користуватися послугами захисника або вони вважають його участь непотрібною. Тому можна говорити, що малолітні особи знаходяться в більш не вигідному становищі у порівнянні з неповнолітніми, які досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, з точки зору гарантій забезпечення права на захист. До того ж, положення ст. 7³ КПК знаходиться в протиріччі з п. 6 ст. 45 КПК, який визначає, що захисник обов'язково повинен брати участь у цій категорії кримінальних справ з моменту першого допиту неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності і вчинив суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки злочину передбаченого Особливою частиною КК України або з моменту поміщення його до приймальника-розподільника. Для усунення розбіжностей в практиці захисту малолітніх осіб пропонуємо в ч. 2

⁷ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // ОВУ. — 2001. — № 21. — Ст. 920.

⁸ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. // ВВР УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.



ст. 7³ КПК України словосполучення “При цьому вони мають право користуватися послугами захисника” замінити на “При цьому участь захисника є обов’язковою”.

Потребує окремого дослідження питання затримання та ізолювання від суспільства на час провадження в кримінальній справі особи, яка до досягнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння. Відповідно до ч. 1 ст. 434 КПК затримання та взяття під варту як запобіжні заходи можуть застосовуватися до особи, яка не досягла вісімнадцяти років, лише у виняткових випадках, коли це викликається тяжкістю злочину, у вчиненні якого вона обвинувачується при наявності підстав і в порядку, що встановлений ст. ст. 106, 148, 150, 155 КПК України. На “винятковості” застосування цих заходів примусу відносно неповнолітніх акцентується увага в багатьох міжнародних документах, а саме: у ст. 37 Конвенції про права дитини, де зазначено, що кожна дитина не повинна бути позбавлена волі незаконним або свавільним чином. Арешт, затримання чи тюремне ув’язнення дитини здійснюється згідно з законом та використовується лише як крайній захід протягом найкоротшого відповідного періоду часу; у ст. 13 Мінімальних стандартних правил, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, які містять положення, відповідно до якого утримання під вартою по можливості необхідно замінювати іншими альтернативними заходами, такими як — постійний нагляд, активна виховна робота або поміщення в сім’ю чи у виховний заклад. В Україні обов’язок перевірки додержання законодавства при поміщенні і триманні неповнолітніх у спеціальних установах, якими є приймальники-розподільники, покладено відповідно до Наказу Генерального прокурора “Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів про права неповнолітніх” на відділи нагляду за додержанням законів про права неповнолітніх відповідних прокуратур.

У разі вчинення суспільно небезпечного діяння особою у віці від одинадцяти до чотирнадцяти років, за яке КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі понад п’ять років, може виникнути потреба в негайній ізоляції дитини. У такому випадку за постановою слідчого або органу дізнання, узгодженою з прокурором, за вмотивованим рішенням суду особу може бути поміщено у приймальник-розподільник для неповнолітніх на строк до 30 діб (ст. 7³ КПК). Цей захід примусу за своїм характером має ознаки запобіжного заходу, однак не знайшов свого законодавчого закріплення у главі 13 та 36 КПК, оскільки запобіжні заходи застосовуються лише до підозрюваних обвинувачених, підсудних осіб. А неповнолітні, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність, не є суб’єктами злочину і не можуть набути статусу вищевказаних учасників кримінального судочинства. Слід звернути увагу на те, що відповідно до ч. 3 ст. 7³ КПК помістити в приймальник-розподільник можливо лише неповнолітнього, який вчинив суспільно небезпечне діяння у віці від одинадцяти до чотирнадцяти років. Як відомо, кримінальній відповідальності підлягають особи, яким до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років (п. 1 ст. 22 КК). За окремі злочини, передбачені п. 2 ст. 22 КК, кримінальна відповідальність передбачена з чотирнадцяти років. За загальним правилом, після настання цього віку до неповнолітнього можуть застосовуватися запобіжні заходи. Як свідчить аналіз норм КПК і КК, існує вікова категорія дітей, до яких у разі вчинення ними суспільно небезпечного діяння не можна обрати ні запобіжний захід, ні помістити їх до приймальника-розподільника. Тобто, у разі необхідності немає можливості поставити їх поведінку під контроль, ізолювати від суспільства. Це неповнолітні віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років, які не досягли віку



кримінальної відповідальності і вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого Особливою частиною КК. Наприклад, група осіб у віці п'ятнадцяти років умисно заподіює болю або фізичного чи морального страждання потерпілому шляхом нанесення побоїв, мучення чи застосування інших насильницьких дій з метою спонукати вчинити дії, що суперечать його волі, тобто катування, за яке передбачене позбавлення волі від п'яти до десяти років (п. 2 ст. 127 КК). У цьому випадку неповнолітні, відповідно до ст. 22 КК, не є суб'єктами злочину і до них не можливо застосувати запобіжні заходи. Однак у органів і осіб, які ведуть процес, згідно закону також немає можливості помістити вказаних осіб до приймальника-розподільника, оскільки їм вже більше чотирнадцяти років. Вважаємо за доцільне внести зміни до ч. 3 ст. 7³ КПК. Зокрема, словосполучення *“до чотирнадцяти років”* необхідно замінити на *“до вповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність”*. До того ж аналіз ст. 7³ КПК свідчить, що її положення суперечить ст. 37 п. d Конвенції про права дитини, яка визначає, що кожна позбавлена волі дитина повинна мати право на негайний доступ до правової та іншої відповідної допомоги, а також право оскаржувати законність позбавлення її волі перед судом чи іншим компетентним, незалежним і безстороннім органом та право на невідкладне прийняття ними рішень щодо будь-якої процесуальної дії. Орієнтуючись на міжнародні стандарти у сфері захисту дитини, доцільно доповнити ст. 7³ КПК положенням про можливість апеляційного оскарження рішення суду про поміщення неповнолітнього правопорушника до приймальника-розподільника самим підлітком, його законним представником, захисником.

Частина перша ст. 7³ КПК визначає, що слідчий, встановивши в кримінальній справі, що суспільно небезпечне діяння, вчинене особою у віці від одинадцяти років і до вповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, виносить мотивовану постанову про закриття справи та застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру. Аналіз змісту цієї статті дає підстави зробити висновок, що слідчий самостійно закриває справу і приймає рішення про застосування виховних заходів, після чого, згідно ст. 232¹ КПК, спрямовує справу через прокурора до суду. Суд повинен лише призначити вид виховного заходу. Але у ч. 2 ст. 447 КПК зазначено, що суд може не погодитися з рішенням, прийнятим слідчим або прокурором у справі, яка надійшла до нього в порядку ст. 7³ КПК і повернути справу прокурору мотивованою постановою. Виникає питання, з чим може не погодитися суд, якщо особа дійсно не досягла віку кримінальної відповідальності? Адже ж на обов'язковість застосування примусових заходів виховного характеру до такої категорії неповнолітніх вказує і п. 2 ст. 97 КК. У ній зазначено, що заходи, передбачені частиною другою ст. 105 КК, суд застосовує і до особи, яка до досягнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого особливою частиною КК. Вважаємо, що суд може не погодитися саме з необхідністю застосування примусових заходів виховного характеру. Дійсно, якщо неповнолітній, який не досяг віку кримінальної відповідальності, вчиняє суспільно небезпечне діяння, але після цього щиро покаювся, активно сприяв розкриттю цього діяння, примирився з потерпілим, то в деяких випадках є недоцільним застосовувати до нього виховні заходи. До того ж, якщо все ж таки суд їх застосує, він ставить малолітню особу в гірше становище у порівнянні з дорослими, які можуть бути звільнені від кримінальної відповідальності на підставах ст. ст. 45, 46, 47, 48, 49 КК без призначення їм будь-якої відповідальності в межах кримінального судочинства (окрім цивільно-правової). З огляду на це доцільно



ч. 1 ст. 7³ КПК викласти в наступній редакції: “слідчий, встановивши в кримінальній справі, що суспільно небезпечне діяння, вчинене особою у віці від одинадцяти років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, виносить мотивовану постанову про закриття справи та разом з іншими матеріалами справи спрямовує її через прокурора до суду для вирішення питання про застосування примусових заходів виховного характеру”.

До речі, необхідно звернути увагу і на деяку неточність, що має місце у ст. 232¹ КПК. Назва цієї статті “Дії прокурора у справах, які надійшли до нього від слідчого щодо направлення в суд для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності”. Зазначена норма регламентує і дії прокурора в справах, що надійшли до нього в порядку ст. 7³ КПК. Але, як відомо, інститут звільнення від кримінальної відповідальності може застосовуватися лише до осіб, у діях яких є склад злочину. Неповнолітній, який не досяг віку кримінальної відповідальності, не є суб’єктом злочину, тому неправильно говорити про звільнення його від кримінальної відповідальності. Таким чином із ст. 232¹ КПК необхідно виключити ст. 7³ КПК. Відповідні зміни ніяким чином не відіб’ються на ефективності контролю з боку прокурора за досудовим слідством, адже ж справи, передбачені ст. 7³ КПК, слідчий закриває на підставі п. 2 ст. 6 КПК і, відповідно до ст. ст. 213, 214 КПК, повинен надіслати копію постанови про закриття справи прокурору, який здійснить відповідний нагляд.

Підводячи підсумок вищевикладеного, необхідно зазначити, що залишаються дискусійними або не вирішеними ще багато питань, що виникають під час провадження в кримінальних справ про суспільно небезпечні діяння, вчинені особою, яка не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність. Зокрема, потребує додаткового дослідження проблема участі спеціаліста в справах цієї категорії, процесуальна регламентація порядку надходження справи до суду та її судового розгляду. Тому, на наш погляд, питання, які були предметом опрацювання цієї статті, можуть стати корисними для подальшого вивчення проблеми попередження дитячої злочинності.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 1 від 3 вересня 2007 року)*

