

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ПОКАРАННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ: ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Меркулова В.О., д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Одеського державного університету внутрішніх справ

Постановка проблеми. З часів набуття чинності Кримінального кодексу у 2001 році і до сьогодні реформування кримінального законодавства в Україні відбувається у напрямку посилення та уточнення тих положень, які забезпечують права суб'єктів кримінально-правового конфлікту на усіх стадіях правосуддя, посилюють залежність обсягу кари від тяжкості вчиненого діяння та особливостей винної особи. В значній мірі зазначене мало б стосуватися особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх як найбільш соціально уразливої категорії правопорушників. Проте з 2001 року положення кримінально-правових норм, що містяться у Розділі XV КК суттєво не змінювалися. За увесь цей час змін зазнали лише чотири статті даного розділу. У 2008 р. – ст. 97 КК (визначена можливість застосування звільнення від кримінальної відповідальності до осіб, які вперше вчинили необережний злочин середньої тяжкості), ст. 102 КК (визначений мінімальний розмір покарання у виді позбавлення волі – шість місяців; максимальний розмір позбавлення волі за вчинення повторно злочину невеликої тяжкості – один рік шість місяців, замість двох), 104 КК (відтепер звільнення від відбування покарання з випробуванням може бути застосоване і у разі засудження до арешту, раніше - до позбавлення волі). У 2011 р. ст. 99 КК «Штраф» була доповнена частиною третьою, в якій суду надавалася можливість по відношенню до неповнолітнього, який не мав самостійного доходу, власних коштів або майна, у разі вчинення ним злочину, за який передбачене основне покарання лише у виді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, застосовувати покарання у виді громадських робіт або виправних робіт.

За чинним кримінальним законодавством звільнення від кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх допускається лише тоді, коли завдання, які стоять перед КК, можуть бути досягнуті без застосування найбільш суворих кримінально-правових заходів: без реалізації кримінальної відповідальності, або ж без призначення та реального виконання покарання. Особливість зазначених кримінально-правових інститутів щодо неповнолітніх полягає у тому, що вони в обов'язковому порядку мають супроводжуватися призначенням судом примусових заходів виховного характеру (далі ПЗВХ), вичерпний перелік яких міститься у ч. 2 ст. 105 КК. В даному випадку на різних стадіях кримінального правосуддя (як у разі звільнення від кримінальної відповідальності, так і у разі звільнення від покарання), не залежно від відмінностей щодо тяжкості суспільно небезпечної поведінки неповнолітньої особи, кількості судимостей, - суд має застосовувати одні й ті ж види примусових заходів виховного характеру.

Історичне, етимологічне та системно-правове тлумачення положень кримінального та відповідного кримінально-процесуального законодавства, окремих актів правозастосування, що стосуються звільнення від

кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, надає підстави зазначити про наявність досить значної кількості проблем та суперечностей, як суто теоретичного, так і правозастосовного характеру, у реалізації цих досить складних комплексних інститутів, які мають стосуватися лише специфічної категорії осіб, які вчинили суспільне небезпечне діяння – неповнолітніх осіб. В більшій мірі ці суперечності обумовлюються не чіткістю та недостатнім обсягом законодавчого визначення положень, які стосуються безпосередньо ПЗВХ. І в першу чергу відтворюються у співвідношенні їхнього змісту, сутності та порядку призначення.

Основний зміст. Проблемою суто теоретичного характеру продовжує залишатися *питання щодо правової сутності примусових заходів виховного характеру*. Історичний, системно-правовий та міжнародно-правовий аналіз відповідних нормативно-правових положень надають підстави стверджувати про те, що до сьогодні це питання залишається досить складним та дискусійним. Найбільш складною є відповідь на питання – «Чи можуть ПЗВХ розглядатися як специфічний вид (форма) відповідальності особливої категорії злочинців, які за своїми соціально-психологічними характеристиками потребують і особливої системи кримінально-правового реагування?». Має право на існування проблема ототожнення факту призначення ПЗВХ (насамперед, найсуворіших з них) з спеціальною формою кримінальної відповідальності неповнолітніх. На жаль ні попереднє, ні сучасне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство не сприяють наданню чіткої та вичерпаної відповіді на нього.

Ця проблема набуває актуальності з точки зору аналізу співвідношення змісту та сутності цих заходів як таких та чинної системи інших заходів кримінально-правового впливу та покарання, відмінностей порядку їхнього застосування у разі звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 97 КК) та звільнення від покарання (ст. 105 КК) тощо. Якщо керуватися системним аналізом чинних положень кримінального законодавства, примусові заходи виховного характеру є правовим наслідком вчинення злочину (суспільно небезпечного діяння), призначаються і реалізуються в межах кримінально-правових відносин. Якщо керуватися змістом ст. 97 КК, вони не є кримінальною відповідальністю. Незважаючи на те, що ці заходи містять певні право обмеження, вони не є кримінальним покаранням, оскільки істотно відрізняється від них за своєю суворістю та метою. Вони не входять і до переліку інших заходів кримінально-правового впливу. Вони стоять осторонь як такі специфічні заходи, що визначають особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх, є заходами кримінально-правового примусового виховного впливу держави, застосування яких (відповідно до положень кримінального законодавства) не залежить від волі винної особи. Проте саме факт призначення примусових заходів виховного характеру, в одному випадку, є підставою для виокремлення спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 97 КК), коли особа звільняється і від засудження та постановлення вироку суду. Замість кримінальної відповідальності суд може застосувати один чи декілька примусових заходів, які є певними обмеженнями та позбавленнями для особи, щодо якої застосовані і спрямовані передусім на виховання неповнолітньої особи, а отже у підсумку на її виправлення та попередження нових злочинів без застосування кримінальної відповідальності. В іншому випадку, - є підставою для виокремлення спеціального виду звільнення від покарання (ст. 105 КК), коли суд має довести вину особи, постановити вирок, звільнити від покарання, призначити примусові заходи виховного характеру. Тож безумовно в даному випадку вже йдеться про реалізацію специфічної кримінальної відповідальності, яка відтворюється у тих право обмеженнях, які є змістом примусових заходів виховного характеру. У підсумку результатом застосування і ст. 97 КК, і ст. 105 КК є призначення та реальне виконання(відбування) конкретних видів ПЗВХ. Проте в одному випадку це є звільненням від кримінальної відповідальності, а іншому – певним видом (формою) кримінальної відповідальності. Чи маємо ми розуміти, що правова сутність примусових заходів виховного характеру змінюється залежно від того, на якій стадії кримінального правосуддя їх застосовують: під час притягнення до кримінальної відповідальності, чи на стадії судового розгляду справи та постановлення вироку?

Окремо постоють ті *законодавчі проблеми, які суттєво впливають на стан правозастосовної практики*, а отже відтворюють певну недосконалість та неузгодженість між положеннями кримінального та кримінально-процесуального законодавства, передбачають врахування змісту окремих правозастосовних актів рекомендаційного характеру тощо. *Однією із таких проблем є проблема вибору виду звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітнього*: загального, на підставі ст.ст. 45 – 49 КК (у зв'язку з дійовим каяттям; у зв'язку з примиренням винного з потерпілим; у зв'язку з передачею особи на поруки; у зв'язку із зміною обстановки; у зв'язку із закінченням строків давності), чи спеціального виду звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх із застосуванням примусових заходів виховного характеру, що регламентується ст. 97 КК. В більшості випадків загальні види звільнення є більш пільговими та безумовними. Відповідно до положень постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» (*Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру»*. – Вісник Верховного Суду України. – 2006. - № 7), якщо в матеріалах справи наявні інші підстави для звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності, які за правовими наслідками є більш сприятливими для забезпечення його інтересів, мають бути обрані саме ці підстави. Тож вид звільнення для неповнолітнього залежить від суддівського розсуду та комплексної оцінки всіх обставин, які мають розглядатися як підстава для звільнення.

Проте системно-правове тлумачення змісту положень, які містяться безпосередньо у ст. 97 КК, свідчить на користь іншої позиції, якої має дотримуватися суд у правозастосовній практиці. Спочатку йдеться про те, що

суд, за наявності підстав, може звільнити неповнолітнього від кримінальної відповідальності у разі можливості його виправлення без застосування покарання (факультативний характер прийняття рішення). Проте далі зазначається про те, що «у цих випадках суд застосовує до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, передбачені частиною другою статті 105 КК» - отже імперативно (обов'язково), оскільки законодавець не використовує слово «можливо». (1, С. 42) Таким чином маємо визнати той факт, що згідно кримінального законодавства, можливість застосування спеціального виду звільнення на підставі ст. 97 КК передбачає обов'язковість призначення ПЗВХ. Чи має це свідчити про те, що серед усіх видів звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх має превалювати спеціальний вид? Логіка міркувань може свідчити на користь тієї позиції, що саме застосування ПЗВХ покликане позбавити неповнолітнього, який вчинив злочин, ілюзії про безкарність його дій, спроможне стимулювати та заохочувати неповнолітнього до правослухняної посткримінальної поведінки, досягти його, відновити стан справедливості по відношенню до потерпілої особи тощо. А отже при виборі виду звільнення від кримінальної відповідальності щодо неповнолітнього (загального чи специфічного) слід віддавати пріоритет положенням норми, передбаченій у ст. 97 КК. Проте маємо констатувати існування певних неузгоджень між кримінально-правовими законодавчими положеннями та підходами у їхньому тлумаченні, якщо орієнтуватися на рекомендації Верховного Суду України щодо того, що слід застосовувати той вид звільнення, який є більш сприятливим для інтересів неповнолітнього.

Наступна проблема взаємопов'язана із попередньою. Сутність її відтворюється у суперечностях чинного законодавства щодо визначення *позиції та ставлення до факту застосування спеціального виду звільнення та призначення ПЗВХ самого неповнолітнього та його законних представників*. Чи має вирішальне значення для суду, у разі прийняття рішення про звільнення від кримінальної відповідальності та застосування ПЗВХ позиція та ставлення до цього самого неповнолітнього, його законних представників? Відповідь на це питання є досить складним, враховуючи суперечливість кримінально-правових та кримінально-процесуальних положень. Як вже йшлося, у разі прийняття судом рішення про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 97 КК, суд має застосувати примусові заходи виховного характеру (імперативність рішення). Отже без урахування згоди неповнолітнього та його представника. Інша річ – окремі види ПЗВХ. Застосування такого примусового заходу виховного характеру як передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, педагогічного та трудового колективу, під нагляд інших осіб (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК), як впливає із самого його характеру, можливе лише за згоди осіб, що будуть здійснювати нагляд. Проте відповідно до положень кримінально-процесуального характеру, які містяться у ч. 2 ст. 497 КПК, клопотання про застосування до неповнолітнього обвинуваченого будь-якого примусового заходу виховного характеру може бути складене та надіслане до суду за умови, що неповнолітній обвинувачений та його законний представник проти цього не заперечують. (2, С. 232) Такий підхід, знову ж таки, свідчить на користь доцільності подальшого удосконалення кримінального законодавства щодо неповнолітніх в частині визначення принципового положення про застосування щодо них такого виду звільнення від кримінальної відповідальності, який є більш пільговим за своїми підставами та умовами.

Насамкінець щодо умовного характеру звільнення від кримінальної відповідальності неповнолітніх та призначення неповнолітньому вихователя. У ч. 3 ст. 97 КК наголошується на тому, що у разі ухилення неповнолітнього, що вчинив злочин, від застосування до нього примусових заходів виховного характеру ці заходи скасовуються і він притягується до кримінальної відповідальності. Отже даний вид звільнення від відповідальності є умовним. Цікавим є те, що звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру на підставі ст. 105 КК є безумовним і остаточним. Що свідчить у підсумку про більш суворий обсяг кари у разі застосування ПЗВХ на підставі ст. 97 КК, ніж на підставі ст. 105 КК. Тоді як все має бути навпаки, враховуючи особливості кримінально-правових підстав застосування звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання (тяжкість вчинення злочину, неодноразовість злочинної поведінки тощо). Отже звільнення неповнолітнього, що вчинив злочин, від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру не є остаточним. Можливі два наслідки застосування ст. 97 КК: позитивний і негативний. Позитивний має місце тоді, коли неповнолітній сприймає застосовувані до нього виховні заходи, додержується покладених на нього обмежень, виконує встановлені судом особливі вимоги до поведінки, обов'язок відшкодування заподіяних майнових збитків тощо. В такому випадку після реалізації виховного заходу разового характеру (проголошення застереження, відшкодування заподіяних майнових збитків) або ж спливу терміну, на який були призначені строкові виховні заходи (обмеження дозвілля, встановлення особливих вимог до поведінки, завершення перебування у спеціальній навчально-виховній установі) звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності є остаточним і безповоротним. Незалежно від його подальшої поведінки він не може бути підданий відповідальності за раніше вчинений злочин. Негативний полягає у скасуванні застосованих примусових заходів виховного характеру й притягненні неповнолітнього до кримінальної відповідальності. Єдиною підставою для скасування примусових заходів виховного характеру КК називає ухилення неповнолітнього від застосування до нього таких заходів. Воно може полягати: у втечі неповнолітнього з дому; невиконанні вимог батьків, педагогічного або трудового колективу, окремих громадян, під нагляд яким переданий неповнолітній; невиконанні покладеного судом обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки або ж недотриманні інших обмежень чи особливих вимог до поведінки; втечі із спеціальної навчально-виховної установи чи порушенні правил поведінки в ній тощо.

У зв'язку із зазначеним набуває актуальності визначення поняття «ухилення від ПЗВХ», яке має передбачати певну систему негативної поведінки, винесення письмового попередження. Адже саме на таких принципових позиціях побудований порядок скасування умовного звільнення з випробуванням щодо дорослих осіб. Тим більш він має стосуватися неповнолітньої особи. Відповідно, постає питання про доцільність визначення *умовного терміну строком один рік*. Тим більш це має стосуватися виховних заходів разового характеру (застереження; покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків). Адже після їхньої реалізації можливими є випадки вчинення дисциплінарних, адміністративних правопорушень, що свідчитиме про недостатню ефективність застосованих заходів. Чому цей термін має складати щонайменше один рік? Частково відповідь має обумовлюватися тим фактом, що за загальновизнаною судовою практикою такі примусові заходи як обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього та передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їх прохання, - призначаються зазвичай терміном на один рік.

Поряд з призначенням одного чи кількох примусових заходів виховного характеру, вказаних у ч. 2 ст. 105 КК, суд може призначити неповнолітньому вихователя. Але це положення визначено лише у ч. 4 ст. 105 КК, а отже може бути реалізованим лише під час звільнення неповнолітнього від покарання. І не може бути застосоване під час звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статті 97 КК. Тоді як саме звільнення від відповідальності є умовним, як таким що потребує більш прискіпливої уваги за неповнолітнім з боку дорослих під час поведінки неповнолітнього в умовах випробувального терміну. Тож доцільним є урівняти статті 97 та 105 КК у цьому питанні.

Підсумовуючи зазначене, слід звернути увагу на наступне. Безумовно зміни, яких зазнало кримінальне законодавство України в частині особливостей відповідальності неповнолітніх, відповідають гуманістичним спрямуванням, відтворюють намагання законодавця йти по шляху подальшого пом'якшення кримінальної репресії (покарання) щодо неповнолітніх. Проте чи навряд ми можемо визнати їх стратегічними як такими, що мали б відтворити суттєві зміни у законодавчих підходах до формування особливих ознак основних кримінально-правових інститутів, які застосовуються у разі вчинення неповнолітньою особою суспільно небезпечного діяння. Насамперед концептуально мають змінюватися підходи щодо визначення особливих форм кримінальної відповідальності, більш широкого застосування умовності у притягненні до кримінальної відповідальності та призначення покарання, визначення таких видів покарання, які мають застосовуватися лише до неповнолітніх. І з цієї позиції переглянути зміст та сутність окремих примусових заходів виховного характеру. Відповідно розглянуті нами законодавчі проблеми свідчать на користь подальшого удосконалення чинного законодавства з точки зору більш чіткого регулювання сфери застосування кримінально-правових заходів, кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх осіб; більш повного відтворення особливостей соціально-психологічного характеру, які суттєво впливають на поведінку неповнолітньої особи та сприйняття нею заходів кримінально-правового примусу; формулювання особливого механізму оцінки ступеня суспільної небезпечності вчиненого та винної особи неповнолітнього віку, знову ж таки через врахування особливостей всіх обставин вчиненого правопорушення та властивостей особи.

Література:

1.Кримінальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповн. На 14 липня 2017 р.: Офіц. Текст. – К.: Алерта, 2017. – 194 с.

2.Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповн. На 24 жовтня 2016 р.: Офіц. Текст. К.: Алерта, 2016. – 288 с.

3.Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру». – Вісник Верховного Суду України. – 2006. - № 7.