

### Summary

*Berezovska N. L. The penalty as a form of punishment in criminal law that can be applied to minors. – Article.*

This article presents a new version of Articles 98, 99 of the Criminal Code of Ukraine to put a criminal offense, changes which are consistent with other provisions of the Criminal Code allow the use of all possible sanctions proposed articles of the Criminal Code of Ukraine; meet the essence of the principles of humanization and individualization of criminal responsibility of minors.

**Key words:** juvenile, fines, penalties juveniles commit criminal offenses.

УДК 343.224.1

*Н. М. Мирошніченко*

### НЕПОВНОЛІТНІ ОСОБИ З ОЗНАКАМИ ВІКОВОЇ ОСУДНОСТІ ЯК СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

**Постановка проблеми.** Інтеграція України до європейської спільноти потребує вдосконалення правової національної системи, розробки нових напрямів доктрини. Достатньо актуальним питанням є розробка ефективних заходів боротьби зі злочинністю, особливо серед неповнолітніх осіб, оскільки, як свідчать статистичні дані, рівень злочинності досяг критичної межі. Так, за 9 місяців 2012 р. було вчинено 12 338 злочинів неповнолітніми особами [1].

У 2008 р. Президент України затвердив концепцію реформування кримінальної юстиції України [2], у межах якої до Верховної Ради України було надано два законопроекти про реформування кримінального й адміністративного законодавства щодо запровадження інституту кримінальних проступків. Зокрема, проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 26 лютого 2012 р. № 10126 було розроблено групою народних депутатів України в складі В.М. Стретовича, С.П. Головатого, Д.М. Притики, Е.В. Шишкіної [3]; проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 3 березня 2012 р. № 10146 було підготовлено В.Д. Швецем [4]. Крім того, Президент України підписав розпорядження від 30 травня 2012 р. «Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків» [5], до складу якої ввійшли видатні науковці та практичні робітники.

**Стан дослідження.** Зазначені нормативні акти стали темою активної дискусії серед учених. В останній час у вітчизняній доктрині кримінального права цією проблематикою займаються такі науковці, як В.І. Борисов, Д.О. Балобанова, Н.Л. Березовська, М.М. Дмитрук, І.П. Голосніченко, О.О. Кашкарова, Ю.Ю. Коломієць, В.М. Куц, Н.А. Мирошніченко, В.О. Навроцький, О.В. Острогляд, В.О. Туляков, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та інші.

**Метою статті** є аналіз наукових думок щодо правових наслідків вчинення кримінальних правопорушень неповнолітніми, які під час скоєння злочину не були

здатні повною мірою усвідомлювати свої дії чи керувати ними внаслідок наявності відставання в психічному розвитку, що не пов'язано з психічними захворюваннями.

**Виклад основного матеріалу.** Зазначимо, що в межах окресленої проблематики досліджуються різні питання, проте поза увагою залишилося питання щодо правових наслідків вчинення кримінальних проступків неповнолітніми, які внаслідок наявності відставання в психічному розвитку (далі – ВПР), яке не пов'язано з психічними розладами, не були здатні повною мірою усвідомлювати свої вчинки. У доктрині кримінального права зазначений стан неповнолітнього отримав назву «вікова осудність». Чинний Кримінальний кодекс України (далі – КК України) не передбачає правових наслідків вчинення злочину зазначеною групою неповнолітніх, що, на нашу думку, є суттєвою прогалиною. Проте чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) від 19 листопада 2012 р. вказує на необхідність під час досудового розслідування й судового розгляду кримінальних правопорушень про злочини неповнолітніх поряд з іншими обставинами встановлювати стан здоров'я й рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси неповнолітнього. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними [6]. Однак правові наслідки встановлення відставання, що знижує рівень усвідомлення, не врегульовані ні КК України, ні КПК України, що є суттєвою прогалиною чинного законодавства. Це спричиняє певні розбіжності в правозастосовчій практиці, а також суб'єктивне ставлення з боку суддів, що суперечить принципам кримінального права.

У процесуальній нормі зазначено, що ці обставини необхідно встановлювати щодо осіб, які вчинили кримінальні правопорушення. Чинне законодавство не надає визначення кримінального правопорушення, проте автори вище зазначених законопроектів пропонують тлумачення цього терміна. Так, В.Д. Швець у ст. 11 законопроекту пропонує таку дефініцію: «Кримінальним правопорушенням є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення» [4], а в ч. 2 зазначає, що кримінальними правопорушеннями є злочини та кримінальні проступки.

Колектив авторів проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 26 лютого 2012 р. № 10126 в ст. 11 пропонує закріпити таке положення: «Залежно від ступеню тяжкості кримінальні правопорушення поділяються на злочини та кримінальні проступки» [3]. Тобто автори до різновидів кримінального правопорушення відносять злочин і кримінальний проступок. На підставі цього доходимо висновку, що зазначені положення ст. 485 КПК України щодо встановлення рівня психічного розвитку неповнолітнього розповсюджуються на неповнолітніх, які вчинили як злочини, так і кримінальні проступки. У зв'язку із цим питання щодо правових наслідків встановлення в неповнолітніх осіб наявності ВПР, які не обумовлені психічними розладами, під час вчинення кримінальних проступків і злочинів є актуальними.

Насамперед необхідно визначити, чи можна таких неповнолітніх визнавати суб'єктами кримінальних правопорушень. У доктрині кримінального права науковцями висловлюються дві позиції. Зокрема, В.М. Бурдін, Т.О. Гончар, А.А. Примаченко та деякі інші дослідники стверджують, що неповнолітніх, які досягли віку кримінальної відповідальності, проте мають відставання в психічному розвитку, не можна визнавати суб'єктами злочинів, унаслідок чого вони не можуть підлягати кримінальній відповідальності. На нашу думку, висновки про те, що неповнолітні, які відстають у психічному розвитку, яке не пов'язане з психічними захворюваннями, не можуть виступати суб'єктами злочину, зумовлюють протиріччя з положеннями про обмежену осудність. Так, відповідно до ст. 20 КК України особи, які визнані обмежено осудними, є суб'єктами злочину й підлягають кримінальній відповідальності на загальних підставах, проте цей факт може бути визнаний судом тільки як пом'якшуюча обставина або бути підставою застосування примусових заходів медичного характеру. Неповнолітні, які мають ВПР, що не пов'язано з психічними розладами (захворюваннями), не будуть підлягати кримінальній відповідальності на підставі відсутності ознак суб'єкта злочину. Тобто психічно здоровий неповнолітній із відставаннями в психічному розвитку не підлягає кримінальній відповідальності, а неповнолітні з психічними розладами в межах обмеженої осудності підлягають кримінальній відповідальності. Такий підхід є непослідовним. Наявність ВПР, яке не обумовлено психічними розладами, не може виступати підставою неможливості притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності. Тому ми підтримуємо другу групу авторів, зокрема З.А. Астемірова, Н.В. Артгоменко, Є.Г. Дозорцева, Н.С. Манова, С.В. Долгова, А.Ю. Жамбалова, Ю.О. Куванова, які вважають, що незалежно від ступеня розуміння своїх дій (бездіяльності) або здатності керувати ними неповнолітні, які мають ВПЗ, що не пов'язано з психічними розладами, повинні визнаватися суб'єктами злочинів та підлягати кримінальній відповідальності. Наша позиція має такі аргументи:

– зазначені відхилення від норми повинні розглядатися в межах осудності, оскільки вони не пов'язані з психічними захворюваннями чи розладами, тому не можуть виступати перепоною для застосування більшості кримінально-правових заходів;

– у неповнолітнього залишається здатність до усвідомлення або керування своїми діями (бездіяльності), хоча й не повною мірою. Однак знижений рівень усвідомлення не може виступати обставиною, що виключає склад злочину. Наприклад, Ю.М. Антонян та С.В. Бородін вважають, що неповна здатність усвідомлення фактичної сторони й суспільної небезпеки діяння є обставиною, яка тільки пом'якшує відповідальність [7, с. 191–193];

– емпіричні дані також свідчать, що неповнолітні особи, які відстають у психічному розвитку, що знижує рівень усвідомлення їх дій (бездіяльності), повинні визнаватися суб'єктами злочинів. Так, 75% опитуваних пропонують визнавати таких підлітків суб'єктами злочинів;

– якщо таку категорію неповнолітніх не притягувати до кримінальної відповідальності, у них може виникнути почуття безкарності та вседозволеності, що, як правило, зумовлює рецидив злочинів.

З огляду на зазначене пропонуємо неповнолітніх, які під час вчинення злочину чи кримінального проступку не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії чи керувати ними внаслідок ВПР, визнавати суб'єктами кримінального правопорушення та зазначене положення закріпити в КК України.

Проте однозначно не можна ігнорувати під час застосування кримінально-правових заходів до неповнолітніх наявність у таких осіб відставання в психічному розвитку. Цей факт необхідно обов'язково враховувати.

На нашу думку, застосування занадто суворих заходів не є доцільним, особливо щодо зазначеної групи неповнолітніх. Крім того, міжнародне законодавство також вказує, що призначення суворих заходів до неповнолітніх є крайнім заходом. Так, згідно з Конвенцією про права дитини, Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), застосування до неповнолітнього правопорушника заходу впливу у вигляді направлення у виправну установу повинно бути крайнім заходом. У ч. 4 ст. 40 Конвенції про права дитини закріплено, що необхідно зобов'язати держави запроваджувати різні заходи, що замінюють догляд в установах, із метою забезпечення такого поведіння з дитиною, яке б відповідало її добробуту, а також її становищу й характеру злочину. Зокрема, ідеться про положення про опіку й нагляд, консультативні послуги, призначення іспитового строку виховання, програми навчання та професійної підготовки й інші форми догляду [8].

На підставі викладеного вважаємо, що необхідно знайти «золоту середину» під час обрання кримінально-правових заходів стосовно неповнолітніх, які мають відставання в психічному розвитку, що знижує рівень розуміння своїх дій під час вчинення кримінального правопорушення. Під час вирішення питання про кримінальну відповідальність неповнолітніх осіб, які внаслідок наявності ВПР не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії, доцільно насамперед ставити питання про можливість звільнення такої особи від кримінальної відповідальності або покарання, однак з обов'язковим призначенням примусових заходів виховного характеру.

Вважаємо, що під час вчинення кримінального проступку неповнолітньою особою з ознаками вікової осудності необхідно таких осіб обов'язково звільняти від кримінальної відповідальності з обов'язковим застосуванням примусових заходів виховного характеру.

Щодо осіб з ознаками вікової осудності, які вчинили злочин, необхідно ставити питання про звільнення таких осіб від кримінальної відповідальності (ст. 97 КК України) чи покарання (ст. 105 КК України) із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

На нашу думку, доцільність звільнення неповнолітніх осіб, які відстають у психічному розвитку, від відповідальності й покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру обумовлюється низкою факторів.

Передусім примусові заходи виховного характеру призначаються незалежно від бажання неповнолітнього, тобто мають примусовий характер. Незважаючи на те, що такі заходи істотно відрізняються від покарання й мають більш

пільговий характер, вони також пов'язані з певними обмеженнями стосовно особи, щодо якої вони застосовані. Зазначене позбавляє неповнолітню особу ілюзії безкарності.

Також звільнення від покарання або кримінальної відповідальності є не остаточним, тобто ухилення від призначених заходів або вчинення іншого злочину в період відбування примусових заходів виховного характеру є підставою для скасування таких заходів і направлення неповнолітнього для відбування покарання. Таке положення буде стримувати підлітка від вчинення нового злочину.

Особам, які не були здатні повною мірою усвідомлювати свої дії під час вчинення злочину внаслідок наявності відставання в психічному розвитку, яке не обумовлено психічними розладами, насамперед необхідно надавати соціальну й педагогічну допомогу, а не застосовувати суворі заходи кримінального впливу, які можуть негативно вплинути на розвиток дитини. Необхідно враховувати той факт, що під час застосування, наприклад, покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк процес соціалізації буде відбуватися в місцях позбавлення волі, що негативно може вплинути на подальший розвиток неповнолітнього. О.О. Ямкова в дисертаційному дослідженні на підставі узагальнення судової практики доходить висновку, що застосування таких заходів є більш ефективним у боротьбі зі злочинністю неповнолітніх, ніж застосування інших заходів примусу, зокрема покарання, це проявляється передусім у зменшенні кількості рецидиву злочинів [9, с. 50].

Оскільки зазначені відставання в психічному розвитку викликані не психічними захворюваннями, а скоріше соціальними факторами (педагогічна занедбаність, прогалини виховання тощо), тому цю проблему необхідно вирішувати за допомогою заходів, які будуть сприяти усуненню такого відхилення й матимуть виховний характер. Крім того, за допомогою таких заходів Україна зекономить заходи кримінальної репресії, що також має значення в сучасний період розвитку нашої держави.

У тих випадках, коли суд на підставі обставин справи дійде висновку, що застосування примусових заходів виховного характеру є недостатньою мірою для виправлення неповнолітніх, які відстають у психічному розвитку або вчинили тяжкий або особливо тяжкий злочин, суд може призначити конкретну міру покарання.

Оскільки кримінальна політика України останнього десятиріччя йде шляхом пом'якшення покарання за наявності обставин, що зменшують суспільну небезпеку діяння, наприклад призначення покарання під час незакінченого злочину (ст. 68 КК України), призначення більш м'якого покарання (ст. 69 КК України), призначення покарання за наявності обставин, що пом'якшують покарання (ст. 69-1 КК України), тому за наявності ознак вікової осудності доцільно ставити питання також про зниження міри покарання до неповнолітніх осіб. Не можна призначати тотожне покарання за вчинення такого ж злочину неповнолітнім особам, які відстають у психічному розвитку та внаслідок цього не були здатні повною мірою усвідомлювати суспільну небезпеку свого діяння, і тим, які мають

нормальний розвиток та усвідомлюють значення своїх дій у повному обсязі. Інакше це буде суперечити таким принципам, як індивідуалізація відповідальності, домірність, справедливість тощо.

Законодавець до умов пом'якшення покарання насамперед відносить наявність обставин, що пом'якшують покарання. Під час встановлення ознак вікової осудності можна виділити дві обставини: вчинення злочину неповнолітньою особою, а також наявність відставання в психічному розвитку, що знижує рівень усвідомлення своїх дій підлітком під час вчинення суспільно небезпечного діяння (бездіяльність). На нашу думку, такі обставини істотно знижують суспільну небезпеку діяння, а також небезпечність особи.

**Висновки.** Тому для забезпечення принципів кримінального права пропонуємо закріпити в Кримінальному кодексі України окрему заохочувальну норму, у якій будуть передбачені спеціальні пільгові умови призначення покарання неповнолітнім особам з ознаками вікової осудності. Оскільки така норма стосується тільки неповнолітніх осіб, доцільно її закріпити в розділі, який передбачає особливості кримінальної відповідальності й покарання неповнолітніх. Так, необхідно доповнити КК України ст. 103-1 «Призначення покарання неповнолітнім, які мають відставання в психічному розвитку» таким змістом: *«Під час встановлення в неповнолітнього відставання в психічному розвитку, яке не пов'язано з психічними розладами (захворюваннями), що знижують рівень усвідомлення своїх дій (бездіяльність) чи здатність керувати ними, строк або розмір покарання не може перевищувати двох третин максимального строку або розміру найбільш сурового виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу»*. Запропонована норма може виступати як спеціальна щодо ст. 69-1 КК України, яка передбачає умови призначення покарання за наявності декількох пом'якшуючих обставин.

З огляду на зазначене вважаємо, що неповнолітніх осіб з ознаками вікової осудності необхідно визнавати суб'єктами кримінального правопорушення. Проте тих неповнолітніх, які вчинили кримінальні проступки, необхідно звільняти від кримінальної відповідальності з обов'язковим застосуванням примусових заходів виховного характеру. Стосовно таких осіб, які вчинили злочини, необхідно насамперед ставити питання про можливість звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. У тих випадках, коли таке звільнене неможливе, необхідно призначати покарання, проте на пільгових умовах, тому доцільно встановити особливі умови призначення покарання неповнолітнім особам з ознаками вікової осудності.

### *Література*

1. Стан та структура злочинності в Україні (за 2012 рік) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/788120>.
2. Концепція реформування кримінальної юстиції : затверджено Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

3. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків : проект Закону України від 26 лютого 2012 р. № 10126 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=42706](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706).
4. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків: проект Закону України від 3 березня 2012 р. № 10146 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=42733](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733).
5. Про робочу групу з питань реформування законодавства про адміністративні правопорушення та запровадження інституту кримінальних проступків : Розпорядження Президента України від 30 травня 2012 р. № 98/2012-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/98/2012-%D1%80%D0%BF>.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України // Закон и бизнес. – 2012. – № 22. – С. 150–287.
7. Антонян Ю.М. Преступное поведение и психические аномалии / [Ю.М. Антонян, С.В. Бородин]; под ред. В.Н. Кудрявцева. – М. : Спарк, 1998. – 215 с.
8. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021).
9. Ямкова О.О. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / О.О. Ямкова ; Одеська національна юридична академія. – О., 2004. – 220 с.

### Анотація

*Мирошниченко Н. М. Неповнолітні особи з ознаками вікової осудності як суб'єкти кримінального правопорушення.* – Стаття.

У статті розглянуто спірні питання щодо запровадження кримінальних проступків у національне законодавство. Зокрема, досліджено питання щодо доцільності визнання суб'єктом кримінальних правопорушень неповнолітніх осіб з ознаками вікової осудності. Крім того, запропоновано законодавчу регламентацію правових наслідків вчинення кримінальних правопорушень зазначеною групою неповнолітніх осіб.

**Ключові слова:** кримінальні проступки, кримінальне правопорушення, злочин, неповнолітній, вікова осудність, покарання.

### Аннотация

*Мирошниченко Н. М. Несовершеннолетние лица с признаками возрастной вменяемости как субъекты уголовного правонарушения.* – Статья.

В статье рассматриваются спорные вопросы о внедрении уголовных проступков в национальное законодательство. В частности, исследуется вопрос о целесообразности признания субъектом уголовных правонарушений несовершеннолетних с признаками возрастной вменяемости. Кроме того, предлагается законодательная регламентация правовых последствий совершения уголовных правонарушений указанной группой несовершеннолетних.

**Ключевые слова:** уголовные проступки, уголовное правонарушение, преступление, несовершеннолетний, возрастная вменяемость, наказание.

### Summary

*Myroshnychenko N. M. Underage persons with age capability criteria as subjects of criminal act.* – Article.

Contradictory aspects of implementation of criminal infraction category into national legislation are decided. Reasonability to consider minors with limited age capability to be subjects of criminal acts is researched. Legal regulation of consequences resulting from criminal behavior of a group of such persons is proposed.

**Key words:** criminal infractions, criminal act, crime, underage person, age capability, criminal punishment.