

*Орловська Н. А.,
д. ю. н., професор кафедри
кримінального права, процесу та криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету*

ДО ПИТАННЯ ПРО ВІКОВУ ОСУДНІСТЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

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

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

Постановка проблеми. Докорінне реформування сфери кримінальної юстиції потребує належного нормативного супроводу, ретельність розроблення якого перевіряється на практиці. У цьому плані особливого значення набуває додержання основоположних принципів, на яких будується національна правова система.

Принципи права – це вихідні, визначальні ідеї, положення, установки, що обумовлені об'єктивними закономірностями існування та розвитку суспільства, які визначають зміст та спрямованість правового регулювання, відображають рівень суспільної правосвідомості. Виступаючи як керівні начала, принципи забезпечують поступовий розвиток законодавства та, відповідно, реалізацію тактичних (найближчих) цілей, які стоять перед окремими галузями.

В умовах кардинальних змін у нормативно-правовій базі, зокрема, з огляду на набуття чинності Кримінальним процесуальним кодексом України доцільно актуалізувати питання про додержання принципу системності. Одним з аспектів цього принципу є розмежування матеріальних і процесуальних норм. При цьому, якщо матеріальне та процесуальне право співвідносяться як зміст та форма, то логіка унормування відповідних відносин вимагає спочатку формулювання власне правил поведінки, а лише потім – процедурних особливостей (форми) їх реалізації.

Однак звернемо увагу на те, що окремі приписи КПК України фактично являють собою безпосередню регламентацію суспільних відносин, які виникають у сфері «відповідальності» кримінального права, тобто призначені для надання останнім правового характеру. Іншими словами, можна говорити про ситуацію формування інститутів кримінального права кримінально-процесуальними нормами.

Зокрема, ідеться про положення п. 1 ст. 485, ч. 1 ст. 486 КПК України, наявність яких вимагає поставити питання про фактичне визнання та спробу регламентації (хоча й фрагментарної) вікової осудності неповно-

літніх – вельми спірного питання, що до сьогодні не є вирішеним у кримінально-правовій науці.

Аналіз останніх досліджень та виокремлення нерозв'язаних проблем. Щодо досліджень у цій сфері, слід зазначити, що вікова осудність неповнолітніх піддавалася аналізу в контексті проблематики осудності та обмеженої осудності поряд із питаннями вікової осудності літніх осіб та професійної осудності (зокрема, операторів джерел підвищеної небезпеки). У кримінально-правовому сенсі в 2001 р. до вікової осудності неповнолітніх на рівні кандидатської дисертації звернулася автор даної статті. Надалі це питання зачіпали в наукових розвідках Бурдін В. М., Зайцев О. В., Марчак В. Я.; у порівняльно-правовому аспекті – Хавронюк М.І.

У кримінально-процесуальному аспекті після набуття чинності КПК України особливої уваги до зазначених питань не простежується (у всякому разі, на рівні фахових статей та наукових повідомлень у загальнодоступному контенті). Однак така ситуація не може бути визнана задовільною, адже кримінально-правовий та кримінально-процесуальний статуси неповнолітнього мають бути узгодженими один з одним.

Відповідно до цього, **метою даної статті** є висвітлення позиції щодо п. 1 ст. 485, ч. 1 ст. 486 КПК України з огляду на уявлення про вікову осудність неповнолітніх в контексті концепції осудності та її видів.

Викладення основного матеріалу. Оскільки в КПК України представлена спроба регламентації вікової осудності неповнолітніх, аналіз відповідних положень доцільно почати з визначення підходу до вікових меж неповноліття в КПК.

Загалом слід визнати, що в законодавчих актах є певні розбіжності щодо фіксації цих меж. Так, у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» наводиться наступне визначення: дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [1]. Відповідно до положень ст. 32 Цивільного кодексу України, ст. 6 Сімейного кодексу України неповнолітніх можна визначити як дітей у віці від 14 до 18 років. Однак у п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК України подане наступне поняття «неповнолітня особа – малолітня особа, а також дитина у віці від 14 до 18 років». Відповідно до ч. 1 ст. 498 КПК України ниж-

ньою віковою межею, з якою законодавець пов'язує здійснення кримінального провадження (йдеться про застосування примусових заходів виховного характеру), є 11 років.

Таким чином, термін «неповнолітній» у КПК України охоплює віковий проміжок від 11 до 18 років. Загалом такий підхід відповідає п. «а» ч. 2 ст. 2 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), де неповнолітні визначаються як особи, які в рамках існуючої правової системи можуть бути притягнуті за правопорушення до відповідальності в такій формі, що відрізняється від форми відповідальності, застосовної до дорослих осіб [2]. Він є наслідком застосування в КК України терміну «неповнолітній» як до суб'єктів злочинів у віці до 18 років, так і до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до настання віку кримінальної відповідальності, у контексті застосування примусових заходів виховного характеру. Однак він не може вважатися прийнятним з огляду на застосування однакових заходів кримінально-правового впливу на дітей із різним статусом та, відповідно, порушення прав малолітніх дітей.

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

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

По-перше, принцип суб'єктивного ставлення й вітчизняна концепція осудності визначають необхідність ретельного дослідження психічного стану особи під час вчинення злочину (суспільно небезпечного діяння). В іншому випадку неможливо забезпечити справедливість, доцільність та відповідні спрямованість й інтенсивність кримінально-правового впливу. У цьому сенсі наявність будь-яких особливих станів психіки особи має отримати правову оцінку. Судячи з положень КПК України, що розглядаються, законодавець прагне максимально індивідуалізувати підхід до конкретного неповнолітнього правопорушника, враховуючи персональні особливості його розвитку.

По-друге, таке врахування має безпосереднє відношення до розбудови системи ювенальної юстиції з огляду на дотримання міжнародно-правових стандартів статусу дитини. І якщо в розділі I «Основоположні принципи» Керівних принципів Організації

Об'єднаних Націй для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи) [3] наголошується на гармонійному розвитку підлітків при повазі до їх особистості та заохоченні розвитку з раннього дитинства (п. 2), забезпеченні добробуту молоді з раннього дитинства (п. 4), забезпеченні прав та інтересів всіх молодих людей (п / п d п. 5), це означає, що держави мають прагнути до втілення цих принципів й у сфері кримінальної юстиції. Тому максимальна індивідуалізація ставлення до неповнолітнього, який вступив у конфлікт із кримінальним законом – одна із провідних ідей ювенальної юстиції як системи поведінки з делінквентами.

По-третє, можна говорити про певне погіршення ситуації зі злочинністю неповнолітніх, зокрема, про зростання кількості вчинених злочинів, «омолодження» цього виду кримінальності. Тому проблеми особливостей станів дітей під час вчинення суспільно небезпечних діянь потребують нормативного вирішення.

Однак, з огляду на додержання принципу системності, ці позитивні аспекти не можуть переважити існуючих недоліків та протиріч у нормативному тексті.

У першу чергу, звернемо увагу на те, що будь-які оцінки особливостей особи, яка вступила в конфлікт із кримінальним законом, можуть носити тільки правовий характер. Це сфера компетенції юристів, а не експертів (психіатрів або психологів). Тому виникає закономірне питання: у яких нормативно визначених категоріях повинен оцінити правозастосувач наявність у неповнолітнього розумової відсталості, не пов'язаної із психічною хворобою?

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

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

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

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

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

порушують загальну презумпцію осудності суб'єкта злочину.

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

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

- діяння, а не лише дії;
- можливість наявності дефектів лише усвідомлення або лише керування діяннями, а не жорстко одночасного та одноступеневого ураження обох сфер, з відповідних же положень КПК України не вбачається кореляції з таким підходом у КК України;

- усвідомлення свого діяння (зокрема, його об'єктивного (фактичного) вираження, суспільної небезпеки його та наслідків), а не лише його значення;

- вказівку на «неповність» усвідомлення та (або) керування, на відміну від КПК, у якому говориться про «неповноту» усвідомлення та загалом встановлення «міри» керування.

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

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

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

Відомі приклади регламентації вікової осудності неповнолітніх. Наприклад, згідно ч. 3 ст. 20 КК РФ, якщо неповнолітній досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність, але внаслідок відставання у психічному розвитку, що не пов'язане

з психічним розладом, під час вчинення суспільно небезпечного діяння був не здатний у повній мірі усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, він не підлягає кримінальній відповідальності [4]. Пленум Верховного Суду РФ у 2000 р. роз'яснив, що за наявності даних, які свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, призначається судова комплексна психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність такого відставання. При цьому перед експертом обов'язково має бути поставлене питання про ступінь розумової відсталості неповнолітнього. Цьому кримінально-правовому положенню кореспондує ч. 2 ст. 421 КПК РФ [5].

У такій ситуації правозастосувачеві більш-менш ясно, яку правову оцінку можна дати наявності в неповнолітнього розумової відсталості, яка не є наслідком психічної хвороби /розладу та позбавляє дитину можливості в повній мірі усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяння) або керувати ними, а також які правові наслідки тягне встановлення цього факту. Нормативні приписи КПК України, як вже було зазначено, такої ясності не дають.

Однак, на наш погляд, ситуація, що розглядається, не є результатом тільки не зовсім вдалої спроби запозичити зарубіжний досвід. Ще 15.05.2006 р. Пленумом Верховного Суду України була прийнята постанова № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» [6].

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

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

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

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

У п. 1 ст. 485 КПК України відтворений саме п/п. 1 п. 18 даної постанови Пленуму Верховного Суду України, однак без зв'язку з інститутом примусових заходів виховного характеру. У результаті даний

кримінально-процесуальний припис як би «зависає в повітрі».

Вирішення ситуації, що склалася, вбачається в наступному:

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

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

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

4. Зазначений кримінально-правовий припис регламентує оцінку поведінки осудної неповнолітньої особи, що досягла віку, з якого можливе настання кримінальної відповідальності за вчинення злочину. У цьому сенсі не можна погодитися із пропозицією про виділення в КК України кримінально-правових наслідків вчинення злочинів для осіб, які вчинили їх у віці 18-21 років, та мають затримки психофізіологічного розвитку [7, 22].

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

6. Мають бути встановлені кримінально-правові приписи, які регламентують правовий статус такого неповнолітнього, та кримінально-процесуальні норми, які закріплюють процедуру визнання факту вікової осудності неповнолітнього та порядок настання відповідних правових наслідків.

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

Вважаємо, що **перспективним з огляду на подальші дослідження** в цьому аспекті є розробка теоретико-прикладної концепції вікової осудності неповнолітніх як виду осудності з формулюванням пропозицій змін та доповнень до КК України та КПК України. Така розробка є затребуваною з огляду на розбудову системи ювенальної юстиції в Україні.

Література:

1. Про охорону дитинства: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 30 — Ст. 142 (в ред. від 6.11.2012 р.)
2. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються правосуддя щодо неповнолітніх, від 29 листопада 1985 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
3. Керівні принципи Організації Об'єднаних Націй для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Рядські керівні принципи): Прийняті та проголошені резолюцією 45 /112 Генеральної Асамблеї 14.12.1990 року. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_861
4. Уголовный кодекс РФ (в ред. от 05.04.2013 года) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf>
5. Уголовно-процессуальный кодекс РФ (в ред. от 01.03.2012 года) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/ukprf>
6. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру: Постанова Пленуму Верховного Суду України. — № 2. — 15.05.2006 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06>
7. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец.12.00.08 / М.І. Хавронюк // Київський нац. ун-т внутрішн. справ. — К., 2007. — 36 с.

Орловская Н. А. К вопросу о возрастной вменяемости в Уголовном процессуальном кодексе Украины

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

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

Orlovska N. About the age sanity aspects in the Ukrainian Criminal Procedural Code

Summary. The actual problems of criminal procedure regulation of mentally retarded juvenile status are analysed. The suggestions concerning legislation improvement in a context of the concept of sanity and its kinds are presented.

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