

Одним із показників сучасної демократичної держави є рівень її турботи про осіб, що потребують особливих форм соціально-правової допомоги та захисту. Однією з форм такої турботи в Україні є опіка та піклування, завдання яких, відповідно до ст. 55 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК), є забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки. Ця категорія громадян потребує окремих гарантій власних прав. Однією з гарантій прав підопічних виступає закріплена у ст. 167 Кримінального Кодексу України (далі – КК) кримінальна відповідальність за зловживання опікунськими правами.

Статистика зареєстрованих злочинів за ст. 167 КК є порівняно невисокою (з 2005 по 2011 роки за ст. 167 КК в Україні було зареєстровано 110 злочинів). Разом із тим актуальність дослідження питань кримінальної відповідальності за зловживання опікунськими правами обумовлена низкою важливих соціальних чинників, серед яких суттєве місце займає вразливе становище особи, над якою встановлюється опіка та піклування. Що стосується проблем теорії кримінального права, то традиційно серед них виділяються питання складу злочину та його елементів: об'єкта, об'єктивної і суб'єктивної сторони, суб'єкта. Питання щодо об'єкта злочину, передбаченого ст. 167 КК, обумовлені багатоманітністю місцем статті в системі Особливої частини КК. Стаття розташована в розділі V КК України – «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина», а тому родовим об'єктом злочинів, передбачених цим розділом, вважають суспільні відносини, що забезпечують конституційні права і свободи людини і громадянина. Що стосується структури розділу, в науці вноскремлюють в ньому шість підрозділів. «Зловживання опікунськими правами» належить до підрозділу «Злочини проти сім'ї». Серйозні розбіжності є при визначенні безпосереднього об'єкта злочину. Зокрема, одні вчені зазначають, що об'єктом цього злочину є права підопічних громадян [1, с. 368], деякі вчені відносять до об'єкта майнова та інші права осіб, стосовно яких встановлено опіку чи піклування [2, с. 431]. Існує також точка зору, відповідно до якої об'єктом є майнові права й інтереси особи, щодо якої встановлені опіка та піклування [3, с. 138]. На мій погляд, розв'язання зазначених розбіжностей можливе лише через аналіз змісту структурних елементів суспільних відносин, що безпосередньо охороняються нормою ст. 167 КК.

Потерпілими від злочину законодавець визначає підопічних осіб. Такими є особи, над якими встановлюється опіка чи піклування [4, с. 181]. Відповідно до положень ЦК України, опіка встановлюється над малолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування та фізичними особами, які визнані недієздатними (ст. 55 ЦК). Піклування встановлюється над неповнолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, швидка дієздатність яких обмежена (ст. 56 ЦК).

Об'єктивна сторона злочину виражається у використанні опіки та піклування на шкоду підопічному. У ст. 167 КК названі лише дві форми використання опіки чи піклування на шкоду підопічному: зайняття житлової площі та використання майна. Іх перелік законодавець залишив невчерпним, що обумовлює дослідження інших форм зловживання опікою чи піклуванням, зокрема, привласнення речей підопічного, розтрата його цінностей, порушення майнових прав потерпілого внаслідок укладання невірних для нього договорів [3, с. 138]; використання доходів підопічних (пенсій, допомог) або аліментів, інших по точних надходжень або доходів від майна, що належить їм) для задоволення власних потреб, [4, с. 182]; порушення передбачених законом обмежень і порядку при здійсненні правочинів, де однією стороною виступає підопічний; невиконання опікунських обов'язків на шкоду підопічному (при цьому опіку (піклувальник) отримує матеріальні блага від інших осіб) [1, с. 368]; управління майном підопічного з порушенням установлених правил, відмова від належних підопічному майнових прав [2, с. 431] та ін.

Зазначені форми суспільно небезпечного діяння (дії, бездіяльності) потребують детального вивчення, згрупування їх у окремі підгрупи за спільними ознаками та надання характеристик цим підгрупами.

За конструкцією об'єктивної сторони, що наведена в диспозиції ст. 167 КК, злочин є формальним і визнається закінченим з моменту виконання опікуном (піклувальником) певного діяння, незалежно від наслідків, що були або могли бути спричинені підопічному.

У суб'єктивній стороні цього злочину обов'язковими її ознаками є прамий умисел та корислива мета на отримання вигоди майнового характеру за рахунок підопічної особи. Існують також проблемні питання щодо суб'єкта злочину. Згідно диспозиції ст. 167 КК він є спеціальним. Це особа, яка призначена у встановленому законом порядку опікуном або піклувальником. Проте відповідно до ЦК, в окремих випадках опіку та піклування може здійснювати орган опіки та піклування та спеціальні заклади (навчальні заклади, заклади охорони здоров'я або заклади соціального захисту населення (ст. 65–66 ЦК)). Отже, виникає

кінцевий результат (або його відсутність) на кримінальну відповідальність не впливають та беруться до уваги лише під час призначення покарання. Отже власне укладення угоди з метою обмеження конкуренції є проявом злочинного діяння. Таким чином, якщо застосувати визначення кримінально-правової термінологією, є підстави вважати таке антиконкурентне діяння злочинним із усіченим складом.

Для порівняння під антиконкурентними угодами маються на увазі угоди застосування ст. 228 КК України під розумінням угоди маються угоди, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції. При цьому угодженнями діями є укладення суб'єктами господарювання угоди у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання. Угодженням дії завжди є діями, в яких беруть участь два чи більше суб'єктів – власне підхід аналогічний американському.

Наступним елементом антимонопольного злочину є предмет або мета антимонопольної змови – обмеження торгівлі (іншими словами – комерційний обіг). Верховний Суд США інтерпретував поняття «обмеження торгівлі» як конкретний економічний наслідок, що може бути створений унаслідок різних форм домовленостей у різний час та за різних обставин. Судова практика далі відрадіувала таке значення широким трактуванням, вказавши на найбільш типові схеми обмеження торгівлі чи зниження конкуренції: створення монополії, штучне маніпулювання цінами, обмеження обсягів виробництва, відмова укладати договори постачання, а також інші види втручання у процесу вільного розвитку ринку [2].

Повноваження Конгресу США в частині регулювання антимонопольної політики випливають із конституційних повноважень американського законодавця регулювати комерцію. Відповідно до ч. 3, § 8 ст. 1 Конституції США, Конгрес уповноважений регулювати комерційні відносини між штатами. Таким чином, для встановлення факту, скоєння антимонопольного злочину державне обвинувачення повинно довести, що незаконні дії підсудного мали істотний вплив на комерційні відносини між декількома штатами.

Нарешті останнім, однак не менш важливим елементом аналізованого антимонопольного злочину є злочинний намір (або умисел) формі вини, якщо знову звернутись до вітчизняної юридичної термінології. У вже згаданій прецедентній справі Ю. Ес. Джіпсум Ко. Верховний Суд США відмовився визнавати злочинними антимонопольні порушення, що стали наслідком недбалості чи самовпевненості. На думку Суду, такий спрощений тест «на наявність вини» став би нездоланим бар'єром на шляху активних, іноді агресивних, але тим не менш легальних форм ведення бізнесу. Більше того, Суд дійшов цілком обурюючого висновку, що встановлення конкретного об'єкта посягання на ринкові відносини є неособ'язковими. Аргументом вищої судової інстанції був висновок про те, що переважна більшість ділових рішень затверджується вже після того, як були спротозовані очікувані результати таких рішень. Отже, наявність мети на настання кінцевого результату антимонопольного зловживання, навіть якщо такий результат і не настав, вказує на закінчений склад злочину.

Взагалі питання про чітке відмежування випадків відверто антиконкурентних дій від проявів агресивної ділової активності залишається гостродискусійним у правозастосовній практиці США й понині. Тим більше, що вища судовою інстанцією країни дещо завуальовано вказала на те, що у деяких випадках кримінального переслідування за порушення вимог Акту Шермана дозволяється застосовувати так звану «контрольовану обставину» – одну чи декілька позитивних і виправданих обставин, що роблять угодження дії конкурентів «вимушено» правомірними. Прикладом такої обставини може слугувати діяльність торгової асоціації в частині збирання ділової інформації з метою протидії шахрайським зловживанням з боку споживачів.

Також на практиці нерідко виникають питання, пов'язані із відмежуванням змови на вчинення антиконкурентних дій від загально-кримінальної змови (§ 371 КК США). Головна відмінність між цими складами злочинів полягає в тому, що § 371 вимагає вчинення змовниками хоча б однієї дії, спрямованої на досягнення мети змови [3]. Водночас антимонопольна змова, як уже було зазначено вище, наявності таких дії не вимагає.

Список використаних джерел:

1. United States v. U.S. Gypsum Co., 438 U.S. 422, 435 (1978).
2. N. Pac. Ry. v. United States, 356 U.S. 1, 5 (1958).
3. Каменський Д.В. Кримінальна відповідальність за податкові злочини за федеральним законодавством США: монограф. / Д.В. Каменський, наук. ред. О.О. Дудоров, МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – С. 167.

питання про кримінальну відповідальність службових осіб органу опіки та піклування чи спеціального закладу в разі зловживання ними опікунськими правами.

Із суб'єктом цього злочину може бути зв'язана ще одна проблема. В науці цивільного права визнається, що батьки й усиновлювачі щодо дітей до 18-річного віку є опікунами і піклувальниками без спеціального призначення [5, с. 131]. Отже, виникає питання щодо можливості та необхідності притягнення до кримінальної відповідальності батьків та усиновлювачів, які вчинили діяння, передбачене диспозицією ст. 167 КК.

Потребує розв'язання також проблеми відмежування зловживання опікунськими правами від суміжних складів злочинів, зокрема від торгівлі людьми (ст. 149 КК), насильницького донорства (ст. 144 КК), вимагання (ст. 189 КК), шахрайства (ст. 190 КК), експлуатації дітей (ст. 150 КК), злисного невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (ст. 166 КК).

Викладене свідчить про значну кількість серйозних проблем, пов'язаних із встановленням ознак складу злочину «зловживання опікунськими правами» та за-стосування ст. 167 КК. Особливістю цих проблем є те, що вони знаходяться в точках перетину галузей кримінального, цивільного та сімейного права, а отже потребують комплексного підходу до їх вирішення.

Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс Украины. Комментарий / [под редакцией Ю. А. Кармазина и Е. Л. Стрельцова]. – Харьков: «Олдсейф», 2001. – 960 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – [6-те вид., переробл. та допов.] / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с.
3. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютунін [та ін.]; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і допов.]. – Харків: Право, 2010. – 608 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України, у трьох книгах. [Книга 2. Особлива частина. Коментарі до статей 109–254 Кримінального кодексу України] / [за заг. редакцією В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. – К.: Форум, 2005. – 673 с.
5. Цивільне право України. Академічний курс: підруч. у двох томах / [за заг. ред. Я. М. Шевченко]. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Ін Юре, 2003. – 520 с.

Співні питання правової природи примусових заходів виховного характеру

*Лахманік Юлія Романівна,
студентка Юридичного інституту
Національного авіаційного університету*

Примусові заходи виховного характеру може бути вжито до особи, яка вчинила у віці до 18 років злочин, що не становить великої суспільної небезпеки, якщо буде визнано, що її виправлення можливе без застосування кримінального покарання. До особи, яка вчинила діяння, що передбачені кримінальним законом, у віці до 14 років, суд також може вжити примусові заходи виховного характеру, які не є кримінальним покаранням.

Визначення правової природи примусових заходів виховного характеру в кримінальному праві є одним із найбільш дискусійних питань і тому не втрачає своєї актуальності. Це обумовлено, зокрема, тим, що неповнолітні особи, до яких застосовуються такі заходи в разі вчинення ними злочину, завжди потребували особливого ставлення з боку держави. У науковців немає єдиного погляду на правову природу примусових заходів виховного характеру. Вивченню цього питання приділяли увагу такі вчені, як Х. Д. Алікертов, В. М. Бурлін, С. Г. Келіна, Ю. Б. Некрасов, А. С. Якубов, О. О. Ямкова та ін.

За чинним кримінальним законом примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані до неповнолітніх осіб, що вчинили злочин, у випадку звільнення їх від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 97 КК України) та покарання (ст. 105 КК), а також до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки КК (ч. 2 ст. 97 КК) [1].

Дискусій викликає припис ч. 2 ст. 97 Кримінального кодексу про те, що примусові заходи виховного характеру можуть бути застосовані до особи, яка до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу. На що проблему неодноразово звертали увагу вітчизняні та зарубіжні автори. Зміст цієї норми суперечить самій назві «Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру» [2, с. 43]. Звільнити від кримінальної відповідальності можна лише ту особу, яка їй підлягає. У випадку застосування ч. 2 ст. 97 Кримінального кодексу фактично мова йде про звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка не є суб'єктом злочину, оскільки не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Якщо особа не є суб'єктом злочину, то відсутній і склад злочину, внаслідок чого кримінальна відповідальність виключається. Такий випадок не

можна вважати звільненням від кримінальної відповідальності, тому і розташування цієї норми в ст. 97 Кримінального кодексу не є обґрунтованим. Застосування до таких осіб примусових заходів виховного характеру, що застосовуються до неповнолітніх при звільненні їх від відповідальності чи покарання, суперечить принципам гуманізму, якими керується держава. На мою думку, до таких осіб слід застосовувати положення не Кримінального кодексу, а положення окремого закону про відповідальність неповнолітніх. Слід брати приклад з деяких зарубіжних країн, наприклад, ст. 20 Кримінального кодексу Іспанії передбачає, що особи віком до 18 років взагалі не підлягають кримінальній відповідальності за чинним Кодексом. Якщо така особа вчиняє злочин, вона буде відповідати на підставі закону про кримінальну відповідальність неповнолітніх [3, с. 16]. Кримінальний кодекс Швейцарії у розділі «Неповнолітні» передбачає 3 групи таких осіб (7-14 років: 15-17 років: 18-24 роки). До кожної з яких застосовуються окремі передбачені в законі виховні заходи [4, с. 37]. Такі норми я вважаю доцільними, оскільки вихові та психологічні особливості осіб цих груп вимагають особливого вирішення питання щодо призначення покарання у вигляді різних виховних заходів.

Аналіз ч. 1 ст. 97 Кримінального кодексу України (неповнолітнього, який вперше вчинив злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, може бути звільнено від кримінальної відповідальності, якщо його виправлення можливе без застосування покарання) та ч. 1 ст. 105 Кримінального кодексу (неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений судом від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок широкого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання) дозволяє дійти висновку, що юридична природа примусових заходів виховного характеру фактично полягає у звільненні неповнолітнього від кримінального покарання, а не від кримінальної відповідальності, на що неодноразово звертали увагу дослідники цього питання [5, с. 79].

Правова природа заходів кримінально-правового примусу, що призначаються при звільненні неповнолітнього від покарання, полягає у особливій формі реалізації кримінальної відповідальності, оскільки ці заходи, як і покарання, суд застосовує при винесенні обвинувального вироку [6, с. 10]. Отже, якщо розглядати ці заходи як форму реалізації кримінальної відповідальності, то суперечливим є розгляд цих самих заходів і при звільненні від кримінальної відповідальності, оскільки звільнення від кримінальної відповідальності не може бути формою реалізації кримінальної відповідальності.

Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру пов'язане з обов'язковим застосуванням до неповнолітнього заходів, котрі одночасно є і виховними, і такими, що мають примусовий характер, оскільки їх призначають та реалізують всупереч бажанню підлітка

Питання про сутність примусово-виховних заходів вирішується науковцями по-різному. Визначаючи їх правову природу, одна група авторів дійшла висновку, що ці заходи є виховними, інші вважають, що вони надто наближені до покарання, фактично є особливим різновидом покарання, що застосовується до неповнолітніх. Я підтримую думку науковців, які вважають, що ці заходи не містять елемента кари, не сприймаються судимими, хоча і обмежують волевиявлення неповнолітніх, оскільки застосовуються всупереч їх бажанню. Примусові заходи виховного характеру О. О. Ямкова розглядає як заходи, що забезпечують досягнення тих самих цілей, що і кримінальне покарання, але менш суворими засобами. Відмінність примусових заходів виховного характеру від покарання полягає в тому, що вони не тягнуть за собою суцільності [6, с. 11].

У випадку звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності на перше місце необхідно поставити вимогу про проведення з неповнолітнім виховної роботи та забезпечити контроль за його поведінкою. Також слід передбачити у ст. 97 Кримінального кодексу покладення на неповнолітнього, що звільняється від відповідальності, виконання інших обов'язків (вбачитись перед потерпілим, добровільно відшкодувати завдані збитки тощо).

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2007.
2. Ковтіди О. Ф. Звільнення від кримінальної відповідальності (за нормами Загальної частини КК): Навч. посібник. – Сімферополь, 2005.
3. Уголовный кодекс Испании / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Ф. М. Решетникова. – М., 1998.
4. Уголовный кодекс Швейцарии / Пер. с нем. – М., 2000.
5. Якубов А. Е. Юридическая природа освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания с применением принудительных мер воспитательного характера // Вестн. Московск. Ун-та. – № 1. – С. 73–81.
6. Ямкова О. О. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Одеса, 2004.