

Олашин М. М.

*кандидат юридичних наук,
Львівська комерційна академія,
доцент кафедри кримінального права та процесу*

**НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО ст. 137 КК УКРАЇНИ
З УРАХУВАННЯМ ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ**

Ключові слова: *службові та професійні обов'язки, істотна шкода, інші тяжкі наслідки, діти, законодавство про кримінальну відповідальність зарубіжних країн, покарання.*

Keywords: *official and professional duties, substantial harm, other grave consequences, children, criminal liability legislation of foreign countries, penalty.*

Вивчення досвіду інших держав щодо встановлення кримінальної відповідальності за окремі злочини є надзвичайно важливим та актуальним. Лише узагальнивши цей досвід, можна зробити висновки щодо відповідності законодавства про кримінальну відповідальність України умовам сьогодення та запропонувати шляхи його вдосконалення. Як влучно зазначає А. В. Савченко: “В умовах сьогодення стає все очевиднішим той факт, що без вивчення і використання позитивного іноземного досвіду неможливо здійснювати розвиток власного законодавства, вирішувати інші правові проблеми, забезпечувати обмін правової інформації та наукових ідей, розбудовувати національну правову систему та зближувати її з правовими системами розвинених держав світу [1, 36].”

Постановка проблеми. Зазначимо, що на необхідність удосконалення кримінальної відповідальності за невиконання або нена-

лежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей вказує відсутність уніфікованого застосування положень ст. 137 КК України у судовій практиці. Насамперед, наведене стосується визначення та тлумачення суспільно-небезпечних наслідків основного та кваліфікованого складів злочинів, передбачених цією статтею КК України. Враховуючи вище викладене, метою цієї статті є узагальнення досвіду окремих зарубіжних країн стосовно встановлення кримінальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей в частині визначення обов'язкових суспільно-небезпечних наслідків.

Мета. Метою написання статті є дослідження кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей за Кримінальним Кодексом України та напрями її удосконалення з врахуванням зарубіжного досвіду.

Проблема кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей була предметом досліджень таких вчених-криміналістів як П. П. Андрушко, А. І. Брайловська, М. Г. Заславська, М. І. Мельник, В.О. Навроцький, та інших. Однак ці науковці спеціально не досліджували питання узагальнення досвіду окремих зарубіжних країн стосовно встановлення кримінальної відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей в частині визначення обов'язкових суспільно-небезпечних наслідків. Для порівняльного дослідження проблем кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей були проаналізовані кримінальні кодекси ряду держав, які раніше входили до складу СРСР, оскільки виокремлення окремого складу злочину за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей є характерним для цих країн.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, зазначимо, що суспільно-небезпечне діяння у ч. 1 ст. 137 КК України полягає у невиконанні або неналежному виконанні професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення. У частині 1 цієї статті кримінальна відповідальність настає у випадку настання суспільно-небезпечних наслідків у вигляді спричинення істотної

шкоди здоров'ю потерпілого. У КК України поняття “істотна шкода” належить до оціночних, тому що “з одного боку, його зміст чітко визначається у КК України (якщо істотна шкода має матеріальне вираження), а з іншого – має оціночний характер, оскільки встановлюється в кожному випадку та залежить від конкретних обставин справи (в разі заподіяння істотної шкоди нематеріального характеру” [2, 79].

В цілому оціночне поняття, на думку В. М. Косовича, визначається як “закріплена у правовій нормі абстрактна характеристика соціальної значимості реальних або потенційних фактів, що має бути неодмінно конкретизована під час його застосування чи реалізації, завдяки чому забезпечується юридичне реагування держави на всі індивідуалізовані факти, яким властива зафіксована у юридичній нормі значущість” [3, 26]. Разом із цим у ході встановлення у правозастосуванні наявності або ж відсутності того чи іншого оціночного поняття, основне завдання правозастосувача полягає у правильному тлумаченні змісту оціночного поняття та забезпеченні єдності його розуміння, що у ході кримінально-правової кваліфікації гарантує її законність та стабільність.

Як наголошує П. С. Берзін, одним із основних завдань КК є те, щоб чіткість, зрозумілість (особливо на рівні змісту окремих дефініцій) та єдність термінологічних конструкцій (формулювань) виключала б неоднозначне застосування його положень [4, 424]. Таким чином, у КК України має використовуватися термінологія, яка однозначно тлумачиться на практиці. Натомість використання законодавцем такого оціночного поняття як “істотна шкода здоров'ю” у ч. 1 ст. 137 КК України без відповідної конкретизації призводить до неоднакового застосування закону про кримінальну відповідальність у правозастосуванні. Прикладом цього може слугувати різна кваліфікація судами першої інстанції аналогічних за суспільно-небезпечних наслідками діянь, передбачених ст. 137 КК України. Так, наприклад, Гайворонський районний суд Кіровоградської області вироком від 25 січня 2011 року кваліфікував дії підсудної за ст. 137 ч. 1 КК України як неналежне виконання професійних обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітньої дитини внаслідок недбалого та несумлінного ставлення до неї, що спри-

чинило істотну шкоду здоров'ю малолітній у вигляді отримання тілесних ушкоджень середнього ступеню тяжкості [5]. Натомість Шевченківський районний суд Черкаської області вироком від 12 лютого 2008 року кваліфікував невиконання професійних обов'язків щодо охорони здоров'я неповнолітнього внаслідок недбалого до нього ставлення, що спричинило тяжкі наслідки (середньої тяжкості тілесні ушкодження) за ст. 137 ч. 2 КК України [6]. Ці випадки із судової практики наочно доводять, що суди відносять шкоду здоров'ю у вигляді середньої тяжкості тілесних ушкоджень як до “істотної шкоди здоров'ю” (ч. 1 ст. 137 КК), так і до “інших тяжких наслідків” (ч. 2 ст. 137 КК).

На нашу думку, такі розбіжності у правозастосуванні виникають у зв'язку з недосконалим визначенням у ч. 1 ст. 137 КК України суспільно-небезпечних наслідків у вигляді спричинення істотної шкоди здоров'ю потерпілого. Як зазначає С. А. Тарарухін, помилки при кваліфікації так чи інакше пов'язані з недоліками виконання обов'язку щодо конкретизації фактичних ознак вчиненого діяння (злочину) та самої кримінально-правової норми. Тому відбувається неправильний вибір кримінально-правової норми, або ж її неправильне розуміння та тлумачення (розкриття змісту) правозастосовувачем, або присутня неповнота зібраних даних про саму подію злочину, що не надає можливості співставити фактичні ознаки діяння з відповідним складом злочину [7, 12].

З метою удосконалення тлумачення настання суспільно-небезпечних наслідків у вигляді істотної шкоди здоров'ю у ч. 1 ст. 137 КК України вважаємо за необхідне визначити способи закріплення суспільно-небезпечних наслідків в аналогічних кримінально-правових нормах кримінальних кодексів окремих зарубіжних країн. Так, у КК республіки Білорусь у ст. 165 передбачено кримінальну відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо забезпечення безпеки життя та здоров'я малолітнього. Кримінальна відповідальність настає у разі настання суспільно-небезпечних наслідків діяння – спричинення малолітньому з необережності менш тяжких тілесних ушкоджень. Визначення поняття “менш тяжкі тілесні ушкодження” встановлюється шляхом співставлення із суспільно-небезпечними наслідками кваліфікованого складу злочину, передбаченого ст. 165,

а саме – настання смерті малолітнього або ж заподіяння йому тяжкого тілесного ушкодження. Таким чином, при кримінально-правовій кваліфікації суспільно-небезпечні наслідки у цих складах злочинів розмежовуються завдяки встановленню формально-визначеного поняття у кваліфікованому складі злочину (“тяжке тілесне ушкодження”). У КК Вірменської республіки аналізована нами норма розміщена у главі 20 КК (Злочини проти сім’ї та інтересів дитини). Кримінальна відповідальність настає у разі настання суспільно-небезпечних наслідків діяння – настання шкоди середньої тяжкості. У КК республіки Казахстан передбачено кримінальну відповідальність за неналежне виконання обов’язків щодо забезпечення безпеки життя та здоров’я дітей у ст. 138. Кримінальна відповідальність настає у разі настання суспільно-небезпечних наслідків діяння – настання тяжкої чи середньої тяжкості шкоди здоров’ю.

У КК республіки Таджикистан кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов’язків щодо забезпечення життя та здоров’я дітей передбачено у ст. 175. Кримінальна відповідальність настає у разі настання суспільно-небезпечних наслідків – спричинення шкоди здоров’ю середньої тяжкості. При цьому у кваліфікованому складі злочину, передбаченого ст. 175, кримінальну відповідальність передбачена за настання одного із таких альтернативних суспільно-небезпечних наслідків: а) спричинення малолітньому з необережності тяжкої шкоди здоров’ю; б) смерть малолітнього з необережності. У даному випадку законодавець республіки Таджикистан здійснив розмежування між суспільно-небезпечними наслідками у ст. 175 у ч. 1, 2 – настання шкоди здоров’ю середньої тяжкості та настання тяжкої шкоди здоров’ю відповідно.

У КК республіки Туркменістан відповідальність за неналежне виконання обов’язків щодо охорони життя і здоров’я неповнолітніх встановлена статтею 123. Кримінальна відповідальність настає у разі настання суспільно-небезпечних наслідків – настання шкоди здоров’ю неповнолітнього середньої тяжкості. При цьому у кваліфікованому складі злочину, передбаченого ст. 123 КК, кримінальна відповідальність передбачена за настання одного із таких альтернативних суспільно-небезпечних наслідків: смерті неповнолітнього або тяжкої шкоди його здоров’ю.

Виходячи з аналізу кримінально-правових норм окремих кримінальних кодексів зарубіжних країн, можемо зробити висновок про використання таких способів описання суспільно-небезпечних наслідків за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя і здоров'я дітей: 1) використання формально визначених понять (шкода здоров'ю середньої тяжкості, тяжкої шкоди здоров'ю); 2) використання напівоціночних понять в основному складі злочину, які встановлюються шляхом співставлення з формально визначеним поняттям у кваліфікованому складі злочину (менш тяжкі тілесні ушкодження, тяжкі тілесні ушкодження).

Отже, слід зазначити, що лише у ст. 137 КК України суспільно-небезпечні наслідки вчинення злочину передбачені як в основному, так і в кваліфікованому складі відповідного злочину у вигляді оціночних понять, що призводить до розбіжностей у застосуванні цих кримінально-правових норм на практиці, а тому потребує удосконалення з метою досягнення юридичної визначеності.

Окрім цього, необхідно зазначити, що використання законодавцем в основному складі злочину оціночного поняття "істотна шкода здоров'ю" (ч. 1 ст. 137 КК) є одиничним і більше в жодному із основних складів злочинів в Особливій частині КК України не зустрічається. Законодавець використовує таке оціночне поняття у кваліфікованих або особливо кваліфікованих складах злочинів, зокрема у ч. 4 ст. 423 КК України, у ч. 2 ст. 150 КК України тощо.

Виходячи з наведеного, доцільним вважаємо заміну оціночного поняття "істотна шкода здоров'ю" на формально визначене поняття, на кшталт "шкода здоров'ю". Суспільно-небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю використовуються законодавцем у основних складах злочинів, передбачених ч.1 ст. 181, ч. 1 ст. 381 КК України. Запропоновані зміни відповідають наявній у юридичній науці позиції, згідно з якою у правотворенні в галузі кримінального права необхідно уникати використання оціночних понять в основних складах злочинів, розширюючи при цьому сферу їх включення у кваліфіковані та особливо кваліфіковані склади злочинів [8, 78].

Ще одним проблемним питанням є, на нашу думку, неможливість застосування під час кримінально-правової кваліфікації ч. 1 ст. 137 КК України положень закону про кримінальну відповідаль-

ність про малозначність діяння. Як зазначає Т. Є. Севастьянова, “ознаки малозначності діяння визначаються як кількісні та якісні характеристики об’єктивних та суб’єктивних ознак, що формально містять склад злочину, але знижують ступінь суспільної небезпеки діяння до незначного правопорушення” [9, 5]. Т. Є. Козенко зазначає, що “у цілому встановлення малозначності діяння залежить від творчого підходу до оцінки кожного конкретного випадку, вивчення судово-слідчої практики, визначення всіх умов скоєного діяння, аналізу ознак конкретного діяння [10, 188].

Слід зазначити, що за наявності у диспозиції ч. 1 ст. 137 КК України вказівки на настання істотної шкоди здоров’ю, навіть теоретично неможливо встановити, що дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 137 КК України, через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди. У такому випадку за змістом ч. 2 ст. 11 КК України необхідно встановити, що невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов’язків щодо охорони життя та здоров’я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, що спричинило істотну шкоду здоров’ю потерпілого, не заподіяло істотної шкоди фізичній особі. Такий висновок опосередковано підтверджено у пропозиції науковця В. Г. Хашева “виключити з ч. 2 ст. 11 КК України вказівку на відсутність істотної шкоди як обов’язкової ознаки малозначного діяння, оскільки існування цієї норми у теперішньому вигляді унеможлиблює практичне застосування деяких норм, передбачених в Особливій частині КК України” [11, 927–928].

Отже, пропонуємо у диспозиції ч. 1 ст. 137 КК України суспільно-небезпечні наслідки у вигляді настання істотної шкоди здоров’ю замінити на суспільно-небезпечні наслідки у вигляді настання шкоди здоров’ю потерпілого.

Кваліфікований склад ст. 137 КК України передбачає настання кримінальної відповідальності у випадку, коли суспільно-небезпечне діяння призвело до наслідків у вигляді спричинення смерті неповнолітнього або до настання інших тяжких наслідків. Як ми уже зазначали, у судовій практиці виникають проблеми при розмежуванні “істотної шкоди здоров’ю” та “інших тяжких наслідків”

(ч.ч. 1 та 2 ст. 137 КК України). У проаналізованих нами кримінальних кодексах окремих зарубіжних країн оціночні поняття для визначення суспільно-небезпечних наслідків у кваліфікованих складах злочинів, що передбачають відповідальність за невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей не використовуються. Як правило, використовуються поняття: смерть або тяжке тілесне ушкодження (КК республіки Білорусь), смерть або тяжка шкода здоров'ю (КК республіки Таджикистан, Туркменістан), смерть потерпілого (КК республіки Казахстан).

Як засвідчує судова практика, при постановленні вироків за ч. 2 ст. 137 КК України, суди часто не конкретизують оціночне поняття “інші тяжкі наслідки” до обставин справи, обмежуючись констатацією їх настання. Більше того, при кваліфікації за ч. 2 ст. 137 КК України, суди встановлюють наявність суспільно-небезпечних наслідків у вигляді “тяжких наслідків”, ігноруючи закріплення законодавцем у цій статті поняття “інші тяжкі наслідки” у порівнянні із смертю потерпілого [12,13,14].

Висновки. Отже, на нашу думку, для удосконалення ч. 2 ст. 137 КК України необхідно визначити в основному складі ст. 137 КК України суспільно-небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю потерпілого включно із настанням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому. У такому випадку кваліфікований склад цього злочину матиме місце при настанні суспільно-небезпечних наслідків у вигляді: а) смерті потерпілого; б) інших більш тяжких наслідків. Завдяки таким законодавчим змінам, суспільно-небезпечні наслідки у вигляді “інших більш тяжких” у порівнянні із смертю потерпілого наслідків будуть охоплювати випадки настання смерті двох або більше неповнолітніх, спричинення смерті одному потерпілому та тілесних ушкоджень іншому (іншим) потерпілим. Запровадити такі зміни видається можливим за умови зміни санкцій статті 137 КК України.

Таким чином, аналіз окремих кримінальних кодексів зарубіжних країн в частині встановлення відповідальності за невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов'язків щодо охорони життя та здоров'я неповнолітніх засвідчив відсутність

використання у них способів описання суспільно-небезпечних наслідків цього складу злочину з використання оціночних понять.

З метою удосконалення кримінально-правової охорони життя та здоров'я дітей та усунення недоліків при кримінально-правовій кваліфікації пропонуємо диспозицію ч. 1 ст. 137 КК України викласти ст. 137 КК України у такій редакції: “Невиконання або неналежне виконання професійних чи службових обов’язків щодо охорони життя та здоров’я неповнолітніх внаслідок недбалого або несумлінного до них ставлення, якщо це спричинило шкоду здоров’ю потерпілого”. Диспозицію ч. 2 ст. 137 КК України пропонуємо викласти у такій редакції: “Ті самі діяння, якщо вони спричинили смерть неповнолітнього або інші більш тяжкі наслідки”. Запропоновані зміни нададуть можливість встановити чіткі критерії для розмежування суспільно-небезпечних наслідків у основному та кваліфікованому складі злочину, та сприятимуть уніфікації правозастосування.

Список використаних джерел

1. **Савченко А. В.** Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження: [монографія] / А. В. Савченко – К.: КНТ, 2007. – 596 с.
2. **Тростюк З. А.** Істотна шкода як ознака складу службової недбалості / З. А. Тростюк, А. Соколов. // Вісник прокуратури. – 2009. – № 1. – С. 75–82.
3. **Косович В.** Формально невизначені терміни як засіб правового впливу / В. Косович. // Вісник Львівського Університету. – Серія юридична. – Вип. 50. – 2010. – С. 25–31.
4. **Берзін П. С.** Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення: [монографія] / П. С. Берзін – К.: Дакор, 2009. – 736 с.
5. **Вирок Гайворонського районного суду** Кіровоградської області від 25 січня 2011 року / Архів Гайворонського районного суду Кіровоградської області. – Справа № 1–8/11 р.
6. **Вирок Шевченківського районного суду** Черкаської області від 12 лютого 2008 року / Архів Шевченківського районного суду Черкаської області. – Справа № 1–7/2008 р.
7. **Тарарухин С. А.** Кваліфікація пре ступлений в судебной и следственной практике / С. А. Тарарухин – К.: Юринком, 1995. – 208 с.
8. **Жилкин М. Г.** Уголовно-правовая оценка последствий преступлений в сфере экономической деятельности: дисс. канд. юрид. наук. – М. – 2001. – 249 с.
9. **Севастьянова Т. Є.** Малозначність діяння за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.08 / Т. Є. Севастьянова. – К., 2003. – 19 с.

10. **Козенко Т. Є.** Критерії та ознаки малозначності діяння за кримінальним законодавством України / Т. Є. Козенко // Наукові записки. – 2000. – Том 18. [Спеціальний випуск] – С. 186–188.
11. **Хашев В. Г.** Малозначність як обставина, що виключає злочинність зловживання владою або службовим становищем. / В. Г. Хашев // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 926–932.
12. **Вирок Тельманівського районного суду** Донецької області від 26 квітня 2012 року / Архів Тельманівського районного суду Донецької області. – Справа № 1–179/11 р.
13. **Вирок Каховського міськрайонного суду** Херсонської області від 09 листопада 2010 року / Архів Каховського міськрайонного суду Херсонської області. – Справа № 1–398/10 р.]
14. **Вирок Новокаховського міського суду** Херсонської області від 23 січня 2007 року / Архів Новокаховського міського суду Херсонської області. – Справа № 1–62/07 р.

Анотація

У статті досліджуються питання особливостей кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей у законодавстві про кримінальну відповідальність зарубіжних країн. За результатами дослідження зроблено висновки щодо необхідності вдосконалення ст. 137 КК України в частині встановлення кримінальної відповідальності за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей, що спричинило шкоду здоров'ю потерпілого. З метою усунення прогалин у кримінально-правовій охороні життя та здоров'я дітей запропоновано кваліфікуючу ознаку ст. 137 КК України “інші тяжкі наслідки” замінити на “інші більш тяжкі наслідки”.

Annotation

The article deals with the peculiarities of criminal liability concerning the improper fulfillment of duties regarding the protection of life and health of children in the criminal liability legislation of foreign countries. The research suggests that the Article 137 of Criminal Code of Ukraine requires improvement in the part about establishment of criminal liability concerning the improper fulfillment of duties regarding the protection of life and health of children that has caused damage to the victim's health. In this regard it is suggested to improve Article 137 of Criminal Code of Ukraine substituting the aggravating circumstance “other grave consequences” into “very grave consequences”.