

А. Р. Топузян

аспірант сектору дослідження
кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені В. В. Сташиса

ХАРАКТЕРИСТИКА СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНОГО ДІЯННЯ ЯК ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЮРИДИЧНОГО СКЛАДУ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ДИТИНИ (СТ. 150 КК УКРАЇНИ)

Стаття присвячена характеристиці суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони юридичного складу експлуатації дитини. На підставі логіко-семантичного і системно-правового аналізу терміну «експлуатація» визначено зміст суспільно небезпечного діяння «експлуатація дитини», сформовано відповідне поняття. Доводиться, що експлуатація (зокрема, трудова) є суть привласнення одним суб'єктом результатів праці іншого суб'єкта. У результаті експлуатації відбувається відчуження результатів праці, що є фактором соціальної несправедливості. Внаслідок такого відчуження праця деперсоналізується, перетворюється на роботу; дитина не володіє продуктами власної активності, вони передаються й використовуються іншими особами, до числа яких сам «експлуатор» (суб'єкт злочину) може безпосередньо і не входить, але який організовує, здійснює експлуатацію.

Ключові слова: експлуатація, дитина, праця, використання, вік, працевлаштування, роботи.

Постановка проблеми. Охорона дитинства – безумовний стратегічний загальнонаціональний пріоритет. Невід'ємною, базовою його складовою частиною є охорона і всебічний захист моральності неповнолітніх у контексті загальноцивілізаційних проблем відтворення феномену моральності як такого. Ці проблеми («зіткнення цивілізацій», конфлікти культур, культурні експансії, аномія, «звикання до насильства», симуляція соціальної реальності, «технологічне випередження» тощо) глибоко укорінені в надрах соціально-кризових станів епохи постмодерну, *after*-постмодерну. І цілком зрозуміло, що кожна з них має свою проекцію й на сферу моральності неповнолітніх. Але не як двомірний відбиток, а як об'ємне, багатшарове, гносеологічно автономне утворення, додатково обтяжене аморальністю частини дорослого населення. Відтак, без перебільшення, можна стверджувати, що захист моральності неповнолітніх є не лише загальнонаціональним, а й загальноцивілізаційним стратегічним пріоритетом, що визначає потенціал до збереження й прогресивного розвитку людства загалом.

Ця обставина ставить на порядок денний питання про необхідність розробки нових та

удосконалення існуючих засобів забезпечення розвитку неповнолітніх в умовах належного стану власного сегменту суспільної моральності. Серед таких засобів чільне місце посідає кримінально-правова заборона експлуатації дітей (ст. 150 КК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінально-правового захисту дітей від експлуатації в різних час ставали предметом досліджень М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, О.О. Дудорова, Д.О. Калмикова, М.О. Колесник, М.Й. Коржанського, В.В. Кузнецова, А.М. Орлеана, Ю.Є. Пудовочкіна, Є.Л. Стрельцова, М.І. Хавронюка, С.Д. Шапченка та ін. Втім, як засвідчує аналіз спеціальної наукової літератури, а також судової і слідчої практики, й досі існують труднощі з однозначним розумінням, тлумаченням змісту суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 150 КК України, внаслідок чого знижується ефективність її застосування. У сукупності викладені обставини зумовлюють актуальність теми цієї статті.

Мета статті полягає в науковому описі і поясненні змісту суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони юридичного складу експлуатації дитини.

Виклад основного матеріалу. Суспільно небезпечне діяння, передбачене ч. 1 ст. 150 КК України, термінологічно визначається в кримінальному законі через категорію «експлуатація». При цьому нормативне тлумачення останнього безпосередньо в ст. 150 КК України не надається. Водночас, системно-правовий та логіко-семантичний аналіз диспозиції ч. 1 ст. 150 КК України дозволяє стверджувати, що законодавець звужує обсяг поняття «експлуатація дитини» (порівняно із тим, що надається у примітці 1 до ст. 149 КК України) виключно до її трудових аспектів. Такий висновок ґрунтується на семантичному зв'язку словосполучень «експлуатація дитини» та «шляхом використання її праці», а також побічно впливає й із внутрішньоструктурних (в аспекті складу злочину) зв'язків ознак суспільно небезпечного діяння з ознаками потерпілого, який не має досягти «віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування» (ч. 1 ст. 150 КК України). Хоча щодо тлумачення цього зв'язку та взагалі доцільності оперуванням ним у конструкції юридичного складу досліджуваного злочину, в науці немає єдності позицій.

Так, наприклад, О.О. Дудоров відстоює думку щодо логічної зв'язності та системної узгодженості ознак законодавчої конструкції об'єктивної сторони складу експлуатації дитини. При цьому під експлуатацією вчений пропонує розуміти використання примусової праці дитини або добровільної праці, але безоплатно чи з оплатою, яка геть не відповідає кількості або якості виконуваної нею роботи. Також у контексті ст. 150 КК під експлуатацією слід розуміти використання праці дитини, яке суперечить приписам КЗпП України, а саме: а) використання приватною особою праці особи, якій не виповнилось 16 років; б) використання приватною особою праці особи, якій виповнилось 15 років, без згоди батьків [1, с. 120]. Погоджуючись у цілому із думкою О.О. Дудорова, тим не менш слід поставити питання: на якій підставі добровільна праця дитини навіть з гідною оплатою (відповідною нормальній оплаті аналогічної праці особи, яка досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування) не включається ним до складу експлуатації. Виходить, що фактор оплатності праці є провідним критерієм кваліфікації діяння як експлуатації дитини (якщо, звісно ж, не йдеться про примус до праці). Вельми сумнівно, адже цей критерій у принципі знаходиться поза сферою моральності ді-

тей і може бути застосований для визначення експлуаторських ознак використання праці тільки повнолітніх.

У цьому аспекті більш виваженою видається позиція М.І. Хавронюка, згідно з якою під експлуатацією дитини в ст. 150 КК України слід розуміти привласнення результатів (продуктів) її праці (доходу у вигляді матеріальних благ), але не будь-яких, а лише прибутку як різниці між доходами і виробничими витратами [2, с. 354]. Вчений, таким чином, відійшов від критерію оплатності й акцентував увагу на дещо іншому контексті, що формується довкола категорії «привласнення результатів праці». Тим самим підкреслюється особлива соціально-економічна природа явища експлуатації, що виражається в несправедливому розподілі благ від праці між умовними (виключно у функціональному значенні) чи дійсними (як у функціональному, так і юридичному значенні) роботодавцем і працівником. Важливим і вельми складним як із філософської, політекономічної, морально-правової, так і з юридичної точок зору лишається питання про критерії справедливості в такому розподілі. Але не вдаючись до теоретизування за суміжними з кримінально-правовою доктриною науковими напрямками, акцентуймо лише на тому, що несправедливим (перш за все по відношенню до дитини), вочевидь, слід вважати використання праці будь-якої дитини, що не досягла віку, з якого законом дозволяється працевлаштування.

Також зазначимо, що вказаний вік характеризується наявністю розлогого обґрунтування, яке розгортається у фокусі проблематики забезпечення належного фізичного й психічного розвитку дітей. Ця проблематика, безумовно, має свою проекцію й на сферу моральності, що нами обґрунтовано в попередньому підрозділі цього дослідження. Тож варто бути свідомим того, що залучення до праці неповнолітніх, які не досягли віку, з якого дозволяється працевлаштування, тобто залучення до небезпечної за визначенням для них соціальної діяльності, незалежно від обсягів її результатів, що привласнюються суб'єктом, слід вважати експлуатацією як форму несправедливого використання праці і її продуктів. Тому навіть за умови належної (відповідної середній по галузі, рівної з повнолітніми особами чи навіть вище) оплати праці осіб, які не досягли віку, з якого дозволяється працевлаштування, використання їх праці є експлуатацією, адже має місце

прояв соціальної несправедливості до дитини через порушення її прав на нормальний психофізіологічних розвиток. І ці права, як слушно вказує А.М. Орлеан, існують об'єктивно, незалежно від суб'єктивного сьогочасного бажання конкретної дитини [3, с. 303–304] щодо добровільного прийняття умов праці та її виконання, незалежно від її усвідомлення наявності в неї таких прав. Відтак оперування категорією «експлуатація» в конструкції складу досліджуваного злочину вважаємо цілком виправданим та обґрунтованим.

У цьому аспекті звертає на себе увагу запропонований в Конституції України підхід щодо диференціації соціально-правової оцінки праці дітей як експлуатації (ч. 2 ст. 52), з одного боку, та праці неповнолітніх на небезпечних для їх здоров'я роботах (ч. 5 ст. 43) як іншого правопорушення (без ознак експлуатації, принаймні на прескрептивному рівні аналізу) – з іншого. У цю диференціацію «закралася» логічна помилка – поділ не за однією підставою. Цілковито зрозуміло, що неповнолітній вік осіб і пов'язані з ним особливі психофізіологічні стани, специфічний зміст морально-правових норм й моральності як такої формують підвищені вимоги до умов їх праці і до поведінки осіб, які залучають неповнолітніх до праці. При цьому для правової оцінки діяння як експлуатації не повинно мати значення, який саме вид експлуатації застосовується. Саме тому у формально-логічному та юридико-догматичному аспектах достатньо було б нормативної вказівки на заборону експлуатації дітей. Цим поняттям охоплюється в тому числі й праця дітей, які досягли віку, з якою дозволяється працевлаштування, але з порушенням інших спеціальних законодавчих умов, обмежень.

Втім, ймовірно, таким чином законодавець прагнув підкреслити вищий ступінь суспільної небезпечності використання неповнолітніх на небезпечних для їх здоров'я роботах, адже загроза заподіяння шкоди їх фізичному розвитку в такому випадку – значно більш реальна аніж за інших видів експлуатації. Прийняття цієї позиції надає можливість розглядати конституційні норми-заборони, передбачені ч. 2 ст. 52 та ч. 5 ст. 43 Основного закону, як загальну та спеціальну відповідно. Відтак, за логікою формування системи кримінально-правової охорони суспільних відносин, вказана диференціація також має знайти в кримінальному законі належне відображення.

Дотичною до цього аспекту розуміння змісту і меж експлуатації дитини є проблема співвідношення конституційно-правового та кримінально-правового концептів (правових моделей) експлуатації дитини. Логіко-семантичне тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 150 КК України дає підстави стверджувати, що законодавець пов'язує злочинність діяння щодо експлуатації дитини з лише з однією ознакою потерпілого – його віком, який має бути нижчим від нижньої межі, з якої дозволяється працевлаштування. Частина 1 ст. 188 КЗпП України, як нами вже вказувалось, містить норму, відповідно до якої «не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років» [4]; із п'ятнадцятирічного віку дозволяється прийняття на роботу за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ч. 2 ст. 188 КЗпП) [4]; для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ч. 3 ст. 188 КЗпП) [4]. Відповідно, неповнолітні, які досягли 16-річного віку, не відносяться до категорії тих, яким заборонено працевлаштування. Через те, за змістом ч. 1 ст. 150 КК України, в її системно-правовому зв'язку зі ст. 188 КЗпП України щодо неповнолітніх, яким за віковим критерієм дозволено працевлаштування, експлуатація в принципі неможлива (за винятком діянь, передбачених ст. 149 КК України). Але такий підхід не відповідає конституційно-правовій нормі щодо заборони експлуатації дітей загалом, а не лише до досягнення певного їх віку в межах неповноліття. Тому кримінально-правові норми, передбачені ст. 150 КК України, мають зазнати вдосконалення з метою усунення цієї невідповідності та забезпечення: а) конституційно-правових норм належними механізмами гарантування їх реалізації, в тому числі й кримінально-правовими засобами; б) повноти кримінально-правової охорони моральності неповнолітніх, усунення відповідних прогалин в кримінально-правовому регулюванні.

Таке вдосконалення, на нашу думку, має враховувати й ту обставину, що поняття «небезпечні для здоров'я неповнолітніх роботи» є збірним. Виходячи зі змісту ст.ст. 190 та 192 КЗпП України, в яких встановлена заборона на використан-

ня праці неповнолітніх, небезпечні для здоров'я неповнолітніх роботи включають у себе: 1) важкі роботи; 2) роботи зі шкідливими умовами праці; 3) роботи з небезпечними умовами праці; 4) підземні роботи; 5) роботи в нічний час; 6) роботи, що полягають у підйманні і переміщенні речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Перелік важких робіт і робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, а також граничні норми підймання і переміщення важких речей особами молодше вісімнадцяти років затверджуються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за погодженням із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони праці [4].

Цілковито очевидно, що поняття «небезпечні для здоров'я неповнолітніх роботи», яким охоплюється вказаний перелік робіт, є ширшим за поняття «шкідливе виробництво», яке використане в ч. 2 ст. 150 КК України як кваліфікуюча ознака досліджуваного складу злочину. По-перше, як слушно зауважує Д.О. Калмиков, оперування в тексті закону про кримінальну відповідальність категорією «шкідливе виробництво» формує прогалину кримінально-правової охорони від експлуатації дітей на роботах з надання послуг [5, с. 112]. Тож, вочевидь, варто послуговуватись поняттям «роботи» замість «виробництво». По-друге, небезпечні для здоров'я роботи не обмежуються лише тими, що здійснюються в шкідливих умовах праці, а охоплюють також й інші, зазначені нами вище. У зв'язку із цим, на нашу думку, більш виправданим з точки зору повноти кримінально-правової охорони засобами кваліфікованого юридичного складу експлуатації дитини є оперування в ч. 2 ст. 150 КК України категорією «використання дитини на роботах, на яких законодавством забороняється застосування праці неповнолітніх» замість «використання дитячої праці в шкідливому виробництві».

У контексті аналізу бланкетного характеру диспозиції досліджуваної кримінально-правової норми та відповідного опису ознак суспільно небезпечних діянь, передбачених ст. 150 КК України, звертає на себе увагу й альтернативна думка Д.О. Калмикова та М.І. Хавронюка щодо того, що парламентарі необґрунтовано встановили вікові характеристики потерпілого від експлуатації дітей, використовуючи конструкцію «які не досягли віку, з якого законодавством доз-

воляється працевлаштування». Залишається загадкою, зазначають вчені, чому законодавець вік потерпілого від цього злочину встановив через призму трудового права (курсив – авт.). Оскільки суб'єктом цього злочину може бути й не роботодавець, а потерпілим – особа, яка не бажає вступати в трудові відносини, то цілком логічно й те, що вони у відносинах між собою не зобов'язані керуватися нормами КЗпП України [6]. Як видається, подібні судження не враховують соціально-правової природи самого явища експлуатації, яка неодмінно себе виявляє у фокусі трудових відносин, нехай навіть й нелегальних. Експлуатація (зокрема, трудова) є суть привласнення одним суб'єктом результатів праці іншого суб'єкта. У результаті експлуатації відбувається відчуження результатів праці, що є фактором соціальної несправедливості.

При цьому йдеться не тільки і не стільки про продукт праці у вигляді прибутку (зокрема, в грошовому вимірі), скільки про економічний зміст відчуження результатів праці як такої. Внаслідок такого відчуження праця деперсоналізується, перетворюється на роботу; дитина не володіє продуктами власної активності, вони передаються й використовуються іншими особами, до числа яких сам «експлуататор» (суб'єкт злочину) може безпосередньо і не входити, але який організовує, здійснює експлуатацію.

Таке розуміння соціально-правової сутності експлуатації прямо впливає на розуміння змісту експлуатації як суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 150 КК України. І якщо для найманих повнолітніх працівників, як правило, експлуатація була і залишається нормою будь-якої сучасної економічної системи (причому нормою, перш за все, моральною; питання лише в межах норми, за якими – такі явища, як рабство, несправедливо низька оплата праці і т.п.), то щодо дітей параметри суспільних конвенцій з цього питання – геть інші. Приматом, сенсоутворюючим ядром у них лишається самоцінність дитини та цілісність її особистості. Вона (цілісність) ще не порушена відчуженням результатів праці; дитина належить сама собі у своїй цілісності, «самості» (термінологією Г. В. Ф. Гегеля). Відтак межі асоціальної, протиправної, злочинної експлуатації дітей – набагато ширші, аніж для повнолітніх осіб, й принципово не виявляють суттєвої залежності від наявності чи відсутності оплати праці, її розміру. Саме така логіка міркування дає можливість пов'язати суспільно небезпечне діяння з моральністю

неповнолітніх як об'єктами злочину, передбаченого ст. 150 КК України, та кримінально-правової охорони відповідно.

У цьому контексті також важливо вказати й на те, що трудова експлуатація дитини може відбуватися як із застосуванням до неї насильства, так і без такого. У зв'язку із цим не можна погодитись із позицією А.М. Орлеана, який наполягає на тому, що об'єктивною стороною розглядуваного злочину охоплюється лише добровільна дитяча праця [3, с. 305]. Вочевидь, диспозиція ч. 1 ст. 150 КК України не дає достатніх підстав для такого судження, адже в ній немає жодного семантичного об'єкту, який би виводив примусову працю за межі обсягу поняття експлуатації. Тому більш виваженою із цього приводу нам видається думка О.О. Дудорова, який зауважує, що під експлуатацією слід розуміти використання як примусової праці дитини, так і добровільної, але безоплатно чи з оплатою, яка не відповідає кількості або якості виконуваної нею роботи [1, с. 120]. Втім, із приводу цієї тези також слід зробити кілька зауважень.

По-перше, навряд чи примусова експлуатація та експлуатація добровільної праці дітей характеризуються однаковим ступенем суспільної небезпечності. Дійсно, обидва різновиди діянь (використання примусової та добровільної праці відповідно) охоплюються родовим поняттям «експлуатація». Однак «травматична» властивість примусу до праці (а надто коли він набуває перманентного, триваючого характеру) явно перевищує шкоду, яка спричиняється об'єктові кримінально-правової охорони від експлуатації добровільної праці, в якій дитина сама в низці випадків може бути зацікавлена, прагнути до її виконання.

По-друге, на наше переконання, трудова експлуатація матиме місце і в тих випадках, коли оплата здійснюється на належному рівні. У цьому випадку оплатність праці не є ключовим критерієм для визначення наявності чи відсутності суспільної небезпечності діяння. Зовсім інші категорії покладені в основу її обґрунтування, які виявляються, перш за все, в орбіті проблематики захисту моральності неповнолітніх, їх волі, честі і гідності.

Слід також вказати й на те, що не виключається експлуатація дитини й у тих випадках, коли вона залучається до виконання нелегальних робіт з ознаками трудової діяльності де-факто, тобто без належного дозволу (за необхідності його отримання) або особою, яка не

є суб'єктом підприємницької діяльності, не має права залучення найманих працівників тощо. Але при цьому необхідно мати на увазі, що саме по собі виконання такої роботи не повинно мати ознак самостійного складу злочину. У протилежному випадку про трудову експлуатацію як таку не йдеться; в залежності від конкретних дій вчинене належатиме кваліфікувати за ст. 150-1, ст. 303 чи ст. 304 КК України.

Висновки. Підсумовуючи, зауважимо, що з огляду на вищевикладені позиції щодо змісту трудової експлуатації дитини з використанням її праці для виконання робіт, на яких законодавством забороняється застосування праці неповнолітніх, варто акцентувати увагу на необхідності врахування під час конструювання основного та кваліфікованих складів досліджуваного злочину різного ступеню його суспільної небезпечності в залежності від того, чи досягла дитини віку, з якого дозволяється працевлаштування. Не потребує додаткового аргументування думка про те, що використання на небезпечних для здоров'я роботах дитини, яка взагалі не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, є значно більш небезпечним для дитини діянням, аніж трудова експлуатація у відповідних небезпечних умовах та на відповідних роботах дитини, яка досягла такого віку. Тож, на нашу думку, до ч. 1 ст. 150 КК України доцільно внести зміни, доповнення та викласти її таким чином: «Трудова експлуатація дитини, тобто використання праці дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, а так само використання праці дитини, яка досягла такого віку для виконання робіт, на яких законодавством забороняється застосування праці неповнолітніх». Крім цього, ч. 2 ст. 150 КК України доповнити кваліфікуючою ознакою такого змісту: «А так само використання праці дитини, яка не досягла віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування для виконання робіт, на яких законодавством забороняється застосування праці неповнолітніх». Вважаємо, використання такого підходу сприятиме утвердженню більшої гнучкості кримінально-правової охорони й захисту моральності, здоров'я дітей в аспекті створення додаткових правових засобів його (захисту) належної диференціації в залежності від ступеня суспільної небезпечності посягань, індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання.

Список використаної літератури:

1. Дудоров О.О. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. К.: «ВД «Дакор»», 2013. 786 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Кантон, АСК., 2002. 1104.
3. Орлеан А.М. Кримінально-правове забезпечення охорони людини від експлуатації: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08; Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України. К., 2014. 400 с.
4. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08> (дата звернення 01.11.2017).
5. Калмиков Д.О. Експлуатація дітей, поєднана з використанням дитячої парці у шкідливому виробництві. Право і безпека. 2012. № 2(44). С. 111–115.
6. Калмиков Д.О., Хавронюк М.І. Деякі питання удосконалення відповідальності за злочини проти волі дитини. URL: <http://justice.org.ua/politika-i-pravo-podiji-fakti-komentari/deyaki-pitannya-udoskonalennya-vidpovidalnosti-za-zlochiny-proti-voli-ditini> (дата звернення : 24.10.2017).

Топузьян А. Р. Характеристика общественно опасного деяния как признака объективной стороны юридического состава эксплуатации ребенка (ст. 150 УК Украины)

Статья посвящена характеристике общественно опасного деяния как признака объективной стороны юридического состава эксплуатации ребенка. На основании логико-семантического и системно-правового анализа термина «эксплуатация» определено содержание общественно опасного деяния «эксплуатация ребенка», сформировано соответствующее понятие. Дано описание и объяснение социально-правовой природы труда ребенка как объекта эксплуатации. Предложены изменения и дополнения в ст. 150 УК Украины, направленные на совершенствование нормативных признаков общественно опасного деяния.

Ключевые слова: эксплуатация, ребенок, работа, использование.

Topuzian A. R. Characteristics of social dangerous effects as objectives of the legal composition of the child operation (St. 150 CUC of Ukraine)

The article is devoted to the analysis of a socially dangerous act as a attribute of the objective side of corpus consist of child's exploitation. Based on the logical-semantic and system-legal analysis of the term «exploitation» the content of a socially dangerous act «exploitation of a child» is defined, and a corresponding definition is elaborated. A description and explanation of social and legal nature of the child labor as an object of exploitation is given. Respective amendments to Art. 150 of the Criminal Code of Ukraine aimed at improving legal features of a socially dangerous act are proposed.

Key words: exploitation, child, labour, usage, age, employment, work.