УДК 343.627-053.4 DOI https://doi.org/10.32838/TNU-2707-0581/2018.6/19

Жерж Н.А.
Національний університет державної фіскальної служби України

Халамай А.К.
Національний університет державної фіскальної служби України

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ ЕКСПЛУАТАЦІЇ ДІТЕЙ

Стаття присвячена характеристиці системно-правового аналізу терміна «експлуатація», на основі чого визначено зміст суспільно небезпечного діяння «експлуатація дитини», сформовано відповідне поняття. Доводиться, що експлуатація (зокрема трудова) – привласнення одним суб'єктом результатів праці іншого суб'єкта. У результаті експлуатації відбувається відчуження результатів праці, що є фактором соціальної несправедливості.

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

Постановка проблеми. Охорона дитинства – безумовний стратегічний загальнонаціональний пріоритет. Невід'ємним базовим його складником є охорона й усебічний захист моральності неповнолітніх у контексті загальноцивілізаційних проблем відтворення феномена 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, багатошарове, гносеологічно автономне утворення, додатково обтяжене аморальністю частини дорослого населення. Отже, 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 розроблення нових і вдосконалення наявних 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 Кримінального кодексу (далі – 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. Утім, 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 статті.

Постановка завдання. Мета статті полягає в науковому описі й поясненні змісту експлуатації дитини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Суспільно небезпечне діяння, передбачене ч. 1 ст. 150 КК України, термінологічно визначається в кримінальному законі через категорію «експлуатація». При цьому нормативне тлумачення останньої безпосередньо в ст. 150 КК України не надається. Водночас системно-правовий і логіко-семантичний аналіз диспозиції ч. 1 ст. 150 КК України дає змогу стверджувати, що законодавець звужує обсяг поняття «експлуатація дитини» (порівняно з тим, що надається в примітці 1 до ст. 149 КК України) виключно до її трудових аспектів. Такий висновок грунтується на семантичному зв'язку словосполучень «експлуатація дитини» та «шляхом використання її праці», а також побічно випливає з внутрішньо-

структурних (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 й загалом доцільності оперуванням ним у конструкції юридичного складу досліджуваного злочину в науці немає єдності позицій.

Досить вдалим є визначення експлуатації дітей, запропоноване в дисертаційному дослідженні О.В. Паньчук: «Експлуатація дітей (кримінальна експлуатація дітей) – передбачене КК суспільно небезпечне, винне діяння щодо неповнолітньої особи, пов'язане з використанням її праці для досягнення матеріальної користі або задоволення інших потреб із застосуванням фізичного або психічного насильства, обману або зловживання довірою, чи використання безпорадного стану, обумовленого малоліттям» [1, с. 5].

Під експлуатацією О.О. Дудоров пропонує розуміти використання примусової праці дитини або добровільної праці, але безоплатно чи з оплатою, яка геть не відповідає кількості або якості виконуваної нею роботи. Так, у статті 150 КК України під експлуатацією розуміється використання праці дитини, яке суперечить приписам Кодексу законів про працю (далі – 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 [2, с. 120]. Загалом погоджуючись із думкою вченого, тим не менше варто 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, адже виходить, що фактор оплатності праці є провідним критерієм кваліфікації діяння як експлуатації дитини (якщо, звісно ж, не йдеться про примус до праці). І це вельми сумнівно, тому що цей критерій у принципі знаходиться поза сферою моральності дітей і може бути застосований для визначення експлуататорських ознак використання праці тільки повнолітніх.

Відповідно до зазначених міркувань, більш виваженою видається позиція М.І. Хавронюка, згідно з якою під експлуатацією дитини в ст. 150 КК України варто розуміти привласнення результатів (продуктів) її праці (доходу у вигляді матеріальних благ), але не будь-яких, а лише прибутку як різниці між доходами й виробничими витратами [3, с. 354]. Учений, отже, 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 філософського, політекономічного, морально-правового, так і з юридичного поглядів залишається питання про критерії справедливості в такому розподілі. Але не вдаючись до теоретизування за суміжними з кримінально-правовою доктриною науковими напрямами, акцентуймо лише на тому, що несправедливим (передусім щодо дитини), вочевидь, варто вважати використання праці будь-якої дитини, що не досягла віку, з якого законом дозволяється працевлаштування.

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 їхньої праці є експлуатацією, адже має місце прояв соціальної несправедливості до дитини через порушення її прав на нормальний психофізіологічний розвиток. І ці права, як слушно вказує А.М. Орлеан, існують об'єктивно, незалежно від суб'єктивного сьогочасного бажання конкретної дитини [4, с. 303–304] щодо добровільного прийняття умов праці та її виконання, незалежно від її усвідомлення наявності в неї таких прав. Отже, оперування категорією «експлуатація» в конструкції складу досліджуваного злочину вважаємо цілком виправданим та обґрунтованим.

У цьому аспекті звертає на себе увагу запропонований у Конституції України підхід до диференціації соціально-правової оцінки праці дітей як експлуатації (ч. 2 ст. 52), з одного боку, і праці неповнолітніх на небезпечних для їхнього 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. Цілком зрозуміло, що неповнолітній вік осіб і пов'язані з ним особливі психофізіологічні стани, специфічний зміст морально-правових норм і моральності як такої формують підвищені вимоги до умов їхньої праці й 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 якого дозволяється працевлаштування, але з порушенням інших спеціальних законодавчих умов, обмежень.

Утім, імовірно, так законодавець прагнув підкреслити вищий ступінь суспільної небезпечності використання неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах, адже загроза заподіяння шкоди їхньому фізичному розвиткові в такому випадку значно більш реальна, аніж за інших видів експлуатації. Прийняття цієї позиції дає можливість розглядати конституційні норми-заборони, передбачені ч. 2 ст. 52 та ч. 5 ст. 43 Основного Закону, як загальну та спеціальну, відповідно. Отже, за логікою формування системи кримінально-правової охорони суспільних відносин, указана диференціація також має знайти в кримінальному законі належне відображення.

Дотичною до цього аспекту розуміння змісту й меж експлуатації дитини є проблема співвідношення конституційно-правового та кримінально-правового концептів (правових моделей) експлуатації дитини. Тлумачення диспозиції ч. 1 ст. 150 КК України дає підстави стверджувати, що законодавець пов'язує злочинність діяння щодо експлуатації дитини 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 вказувалось, містить норму, відповідно до якої «не допускається прийняття на роботу осіб молодше шістнадцяти років» [5]; із п'ятнадцятирічного віку дозволяється прийняття на роботу за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ч. 2 ст. 188 КЗпП України) [5]; 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 й 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 України) [5]. Відповідно, неповнолітні, які досягли 16-річного віку, не належать 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 у 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 і 192 КЗпП України, в яких установлена заборона на використання 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 підійманні й переміщенні речей, маса яких перевищує встановлені для них граничні норми. Перелік важких робіт і робіт зі шкідливими та небезпечними умовами праці, а також граничні норми підіймання й переміщення важких речей особами молодшими за вісімнадцять 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 [5].

Цілком 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 [6, с. 112]. Тому, 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 погляду 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, що парламентарі необґрунтовано встановили вікові характеристики потерпілого від експлуатації дітей, використовуючи конструкцію «які не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування». Залишається загадкою, зазначають учені, чому законодавець вік потерпілого від цього злочину встановив через призму трудового права. 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 [7]. Як видається, подібні судження не враховують соціально-правової природи самого явища експлуатації, яка неодмінно себе виявляє у фокусі трудових відносин, нехай навіть і нелегальних. Експлуатація (зокрема трудова) – 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 й не стільки про продукт праці у вигляді прибутку (зокрема в грошовому вимірі), скільки про економічний зміст відчуження результатів праці як такої. Унаслідок такого відчуження праця деперсоналізується, перетворюється на роботу; дитина не володіє продуктами власної активності, вони передаються й використовуються іншими особами, до яких сам «експлуататор» (суб'єкт злочину) може безпосередньо й не входити, але який організовує, здійснює експлуатацію.

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 [4, с. 305]. Вочевидь, диспозиція ч. 1 ст. 150 КК України не дає достатніх підстав для такого судження, адже в ній немає жодного семантичного об'єкта, 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 доцільно розуміти використання як примусової праці дитини, так і добровільної, але безоплатно чи з оплатою, яка не відповідає кількості або якості виконуваної нею роботи [2, с. 120]. Утім із приводу цієї тези також варто 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 й у 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 передусім в орбіті проблематики захисту моральності неповнолітніх, їхньої волі, честі й гідності.

Варто також указати 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; залежно від конкретних дій учинене належатиме кваліфікувати за ст. ст. 150-1, 303 чи 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 ступеня його суспільної небезпечності залежно від того, чи досягла дитини віку, з якого дозволяється працевлаштування. Не потребує додаткового аргументування думка, 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 і на відповідних роботах дитини, яка досягла такого віку. Томк, на нашу думку, під трудовою експлуатацією дітей необхідно розуміти суспільно небезпечне, протиправне, винне діяння, яке полягає у використанні праці дітей, котрі не досягли віку, з якого законодавством дозволяється працевлаштування, шляхом уведення їх в оману, із застосуванням насильства, за допомогою обіцянок чи будь-яких інших дій з метою отримання прибутку чи задоволення інших потреб.

Список літератури:

1. Паньчук О.В. Кримінологічна характеристика експлуатації дітей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2008. С. 5.

2. Дудоров О.О. Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. 2-ге вид. Київ: ВД «Дакор», 2007. 786 с.

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: Канон, АСК, 2002. 1104 с.

4. Орлеан А.М. Кримінально-правове забезпечення охорони людини від експлуатації: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України. Київ, 400 с.

5. Кодекс законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 06.11.2018).

6. Калмиков Д.О. Експлуатація дітей, поєднана з використанням дитячої парці у шкідливому виробництві. Право і безпека. 2012. № 2 (44). С. 111–115.

7. 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-vidpovidalnost (дата звернення: 06.11.2018).

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПОНИМАНИЕ ЭКСПЛУАТАЦИИ ДЕТЕЙ

Статья посвящена характеристике системно-правового анализа термина «эксплуатация», на основе чего определено содержание общественно опасного деяния «эксплуатация ребенка», сформировано соответствующее понятие. Доказывается, что эксплуатация (в частности трудовая) – присвоение одним субъектом результатов труда другого субъекта. В результате эксплуатации происходит отчуждение результатов труда, что является фактором социальной несправедливости.

Ключевые слова: *эксплуатация, ребенок, работа, использование, возраст, трудоустройство, работы.*

CRIMINAL LEGAL UNDERSTANDING OF THE EXPLOITATION OF CHILDREN

The article is devoted to the characterization of the systemic and legal analysis of the term "exploitation" on the basis of which the content of the socially dangerous act "exploitation of the child" is defined, the corresponding notion is formed. It turns out that exploitation (in particular, labor) is the essence of assigning one subject of the results of another subject's work. As a result of exploitation, there is the alienation of the results of labor, which is a factor of social injustice.

Key words: *exploitation, child, labor, use, age, employment, work.*