



ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ НЕПОВНОЛІТНІХ ОБВИНУВАЧЕНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ



Катерина Кармазіна, адвокат,
керівник Одеського відокремленого підрозділу ГО «Об'єднання адвокатів,
які надають безоплатну правову допомогу», доцент кафедри конституційного права
та правосуддя Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова, к. ю. н.

Злочинність неповнолітніх — однієї з найбільш уражених верств населення — постійно привертає до себе увагу як вчених різних галузей знань, так і практиків. На це є ціла низка причин. На превеликий жаль, у нашій державі спостерігається стала тенденція до зростання рівня злочинності серед неповнолітніх, зростає і кількість суспільно небезпечних діянь, які вчиняються особами до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. У цій статті я хочу приділити увагу окремим аспектам здійснення захисту неповнолітніх у кримінальному провадженні.

Протягом останніх років в нашій державі активно здійснюється робота щодо приведення національного законодавства у сфері захисту прав неповнолітніх у відповідність до загальновизнаних міжнародних стандартів. Вони закріплені в таких міжнародно-правових актах: Керівні принципи ООН для попередження злочинності серед неповнолітніх (Ер-Ріядські керівні принципи), Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»), Конвенція ООН про права дитини, Правила ООН, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі тощо.

Але й досі національні джерела права у низці випадків не відповідають положенням зазначених міжнародно-правових актів, потребують узгодження з ними, містять недоліки (колізії, прогалини), які негативно позначаються на правозастосовчій практиці і значно ускладнюють роботу адвокатів зі здійснення у кримінальному судочинстві захисту наших неповнолітніх клієнтів. Масла у вогонь неабияк підливає ще й не усталена та не однакова практика застосування гл. 38 Кримінального процесуального кодексу України¹ «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх» та наявність в ній великої кількості відсилочних норм.

А СУДДІ ХТО?

Пункт Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»)²

<...>

22. Необхідність професіоналізму та підготовки

22.1. Для забезпечення та підтримки необхідної професійної компетентності всього персоналу, що займається справами неповнолітніх, слід використовувати професійну підготовку, навчання в процесі роботи, курси перепідготовки та інші відповідні види навчання.

¹ Далі за текстом — КПК.

² З повним текстом «Пекінських правил» можна ознайомитися на офіційному веб-сайті Верховної ради України за наступним посиланням: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_211/print1421661276410259



22.2. Персонал органів правосуддя у справах неповнолітніх має підбиратися з урахуванням різних категорій неповнолітніх, які вступають в контакт з системою правосуддя у справах неповнолітніх. Слід докласти зусиль для забезпечення справедливого представництва жінок та національних меншин в органах правосуддя у справах неповнолітніх.

<...>

Коментар

Особи, до компетенції яких входить прийняття рішення щодо неповнолітніх, можуть мати найрізноманітнішу кваліфікацію (магістри у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії та в регіонах, що знаходяться під впливом системи загального права; судді, які мають юридичну освіту, в країнах, що використовують римське право, та в регіонах, на які розповсюджується їх вплив; виборні або такі, що призначаються, особи, які не є професіоналами-юристами, або юристи в інших країнах, члени обцинних рад тощо). Всі ці особи повинні мати мінімальну підготовку в галузі права, соціології, психології, кримінології та наук про поведінку. Ця вимога має настільки ж важливе значення, як і організаційна спеціалізація та незалежність компетентного органу влади. Навряд чи можна вимагати від працівників соціального сектору та посадових осіб системи пробації професійної спеціалізації в якості попередньої умови для передання їм будь-яких функцій щодо неповнолітніх правопорушників. Тому професійний інструктаж в ході їх роботи є мінімальною необхідною кваліфікацією.

Професійна кваліфікація є необхідним елементом для забезпечення неупередженого та ефективного відправлення правосуддя щодо неповнолітніх. Тому необхідно покращити набір, просування та професійну підготовку персоналу та забезпечити його необхідними засобами, які б дозволяли йому належним чином виконувати свої функції.

З метою досягнення неупередженості при відправленні правосуддя щодо неповнолітніх слід уникати будь-якої дискримінації на політичному, соціальному, статевому, расовому, релігійному, культурному чи будь-якому іншому підґрунті щодо відбору, призначення чи просування персоналу в системі правосуддя у справах неповнолітніх <...>

Судове провадження стосовно неповнолітньої особи та щодо декількох осіб, одна з яких є неповнолітньою, здійснюється згідно з ч. 10 ст. 31 КПК виключно суддями, уповноваженими зборами суддів відповідних судів, у порядку ст. 115 Закону України від 07.07.10 р. № 2453-17 «Про судоустрій і статус суддів» здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх.

Для уникнення будь-яких сумнівів щодо наявності у судді законних повноважень на розгляд цієї категорії справ **до матеріалів кримінального провадження слід приєднувати копію або витяг із протоколу зборів суддів, де визначено кількісний та персональний склад суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх.** Так само судам слід з'ясувати наявність документів (копій наказів, розпоряджень тощо), які підтверджують факт здійснення досудового розслідування щодо неповнолітніх спеціально уповноваженим на це слідчим³.

ОБВИНУВАЧ ОБВИНУВАЧУ РОЗНЬ...

Нерідко прокурори, які підтримують державне обвинувачення у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, «забувають» про існуючу в органах прокуратури спеціалізацію працівників відомства на подібних категоріях справ, часто й судді про це «забувають». А даремно. На те ми й адвокати, аби використовувати подібні, на перший погляд, технічні помилки в інтересах своїх неповнолітніх підзахисних, адже недотримання принципу спеціалізації можна використати для обґрунтування клопотання сторони захисту про повернення обвинувально-го акта прокурору, заявлення відводу прокурору тощо.

Тому, колеги, зверніть увагу на окремі приписи наказу Генерального прокурора України № 4гн від 19.12.12 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні», а саме:

п. 3	Нагляд за додержанням законів під час досудового розслідування, в тому числі у формі процесуального керівництва ним, участь у судовому провадженні та оскарженні судових рішень щодо кримінальних правопорушень:
------	--

³ Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18.07.13 р. № 223-1134/0/4-13 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх». Далі за текстом — Лист № 223-1134/0/4-13.



п. 3	<p><...> учинених неповнолітніми, за їх участю, особами, які не досягли віку притягнення до кримінальної відповідальності, а також інших (відповідно до компетенції), покласти на керівників і підпорядкованих їм працівників прокуратур міст, районів, міжрайонних та прирівняних до них, галузевих підрозділів з нагляду за додержанням прав і свобод дітей прокуратур обласного рівня та управління захисту прав і свобод дітей Генеральної прокуратури України. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у зазначених категоріях кримінальних проваджень доручати прокурорам, на яких покладено обов'язок щодо захисту прав і свобод дітей. Забезпечити безумовне виконання вимог КПК України щодо особливостей досудового розслідування стосовно неповнолітніх, у тому числі його здійснення виключно спеціально уповноваженими слідчими</p>
п. 30	<p>Участь у судовому провадженні з перегляду судових рішень забезпечувати: — в апеляційному порядку — працівникам підрозділів організації участі прокурорів у кримінальному провадженні в суді прокуратур обласного рівня, а також спеціалізованих підрозділів у сферах транспорту, захисту прав дітей, нагляду за додержанням законів у воєнній сфері відповідно до спеціалізації; за необхідності прокурорам, які подали апеляційну скаргу; — у касаційному порядку — працівникам Головного управління організації участі прокурорів у кримінальному провадженні в суді, а також Головного управління нагляду за додержанням законів у воєнній сфері та управління захисту прав і свобод дітей Генеральної прокуратури України відповідно до спеціалізації; — у судовому провадженні з перегляду судових рішень Верховним Судом України — працівникам Головного управління організації участі прокурорів у кримінальному провадженні в суді, Головного управління нагляду за додержанням законів у воєнній сфері та управління захисту прав і свобод дітей Генеральної прокуратури України відповідно до спеціалізації <...></p>

ПЕДАГОГ, ПСИХОЛОГ, ЛІКАР... ЗА ЧИЙ РАХУНОК ЦЕЙ БЕНКЕТ?

Адвокатам, які захищають неповнолітніх, слід враховувати, що **у стресовій ситуації, якою для ді-**

тей є і кримінальне провадження, в останніх загострюються тенденції до примітивних способів психологічного захисту, що проявляється в таких формах:

1	реакція опозиції (бравата, демонстративний характер дій та/або висловлювань, який не є внутрішньо мотивованим)
2	реакція відмови (непідкорення вимогам)
3	реакція ізоляції (прагнення уникнути негативних конфліктів)
4	фрустрація у формі агресії чи уникнення спілкування

Тому виникає питання сприяння адвокатами створенню для своїх неповнолітніх підзахисних максимально м'якої, неформальної процедури підготовки та власне судового розгляду справ про злочини неповнолітніх, яка б дозволила зберегти психічну рівновагу неповнолітнього, у якого стався конфлікт із законом, врахувати його індивідуально-психологічні й вікові особливості, реалізувати гнучку систему кримінально-правових заходів впливу.

Враховуючи положення ч. 4 ст. 95 КПК про те, що суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, яких він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому ст. 225 КПК (допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні), особливе

місце в тактиці здійснення захисту неповнолітнього посідає допит останнього в суді та заходи з належної підготовки до такого допиту.

Допит неповнолітніх, що здійснюється в рамках судового процесу, має характерні особливості, які відрізняють його від допиту в ході досудового розслідування. По-перше, допит у суді здійснюється у присутності підсудного та публіки. По-друге, у проведенні допиту беруть участь суддя, обвинувач, захисники, підсудні, потерпілі, цивільний позивач, цивільний відповідач і їх представники. По-третє, допитуваний надає свідчення в судовому засіданні стоячи. Крім того, як правило, допит проводиться через значний проміжок часу після досудового розслідування. Природно, що неповнолітній, а особливо ма-



лолітній, за такий період часу може забути інформацію, їм буде складно пригадати подробиці, що впливає на їх стан в ході судового засідання. *«Все це накладає відбиток на неповнолітнього та його свідчення. Участь педагога у допиті є гарантією правильності отримання даних від неповнолітнього, виключенням здійснення на нього можливого тиску, сприяє встановленню психологічного контакту з допитуваним».*⁴ Тож позитивні наслідки залучення до участі у кримінальному судочинстві щодо неповнолітнього обвинуваченого педагога, психолога, лікаря для цілей сторони захисту цілком зрозумілі.

В цьому контексті ч. 1 ст. 491 КПК надає адвокатам можливість подати клопотання про забезпечення участі при допиті неповнолітньої особи, яка не досягла шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності — лікаря. Участь цих осіб на допиті може відбутися і за клопотанням прокурора, слідчого судді, суду. На превеликий жаль, такий механізм «забезпечення» залучення фахівців в чинному КПК просто не прописаний. Тому, як правило, сторони захисту доводиться самотужки шукати такого фахівця, домовлятися з ним про участь у справі і забезпечувати його явку в судове засідання. Слід враховувати, що таке клопотання захиснику бажано подавати на етапі підготовчого провадження у справі, коли суд з'ясовує перелік осіб, що підлягають виклику у судові засідання.

Як бачимо, в порушення існуючих міжнародних стандартів захисту прав неповнолітніх поза «полем гри» вітчизняним законодавцем необґрунтовано залишені ті неповнолітні, яким на час їх допиту в суді вже виповнилося шістнадцять років, а також можливість для лікарів, психологів та педагогів брати участь протягом всього розгляду справи щодо неповнолітнього в суді. На нашу думку, в даному випадку в суді адвокатам слід оперувати положеннями ст. 226 КПК (хоча вона і знаходиться в гл. 20 КПК «Слідчі (розшукові) дії») про те, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності — лікаря і не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом — понад дві години на день. На підтримку цієї позиції виступає і зміст ст. 490 КПК.

Враховуючи, що в ході судового розгляду допит неповнолітнього підсудного може проводитися неодноразово і у підсудного є можливість надавати свідчення у будь-який час, то виникає питання про обов'язкову присутність педагога та психолога у справах за участю неповнолітніх підсудних. На наш погляд, при розгляді кримінальної справи в суді необхідна обов'язкова участь педагога та психолога протягом усього судового розгляду.

У цьому аспекті видається цікавим і корисним досвід сусідньої Республіки Молдова:

Стаття 479 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова від 14.03.03 р.

Допит неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного

(2) При допиті неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного присутність захисника та педагога або психолога є обов'язковою.

(3) Зі згоди органу кримінального переслідування педагог або психолог вправі ставити запитання неповнолітньому, а після закінчення допиту можуть ознайомитися з протоколами або залежно від обставин з письмовими свідченнями неповнолітнього та зробити в письмовій формі зауваження щодо повноти та правильності записів у протоколі. Ці права роз'яснюються педагогу або психологу до початку допиту неповнолітнього, про що робиться відмітка у відповідному протоколі.

Згідно з судовою практикою, що склалася в Україні, лікар залучається до проведення допиту неповнолітнього обвинуваченого на розсуд слідчого судді, суду, якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення неповнолітній отримав тимчасові психічні (депресивний стан, сильне душевне хвилювання або інші психічні захворювання) чи фізичні розлади здоров'я. Лікар повинен стежити, аби внаслідок допиту неповнолітньому не було

завдано ще більшої шкоди через некоректно поставлені запитання, що може призвести до погіршення стану здоров'я (Лист № 223-1134/0/4-13).

У будь-якому випадку допит неповнолітнього обвинуваченого відбувається у присутності захисника.

Залишається відкритим наступне запитання: як забезпечити участь у кримінальному провадженні зазначених суб'єктів в разі, якщо правова допомога неповнолітньому

⁴ Єгупенко В. В. Участь педагога при провадженні кримінальних справ щодо неповнолітніх у суді / В. В. Єгупенко // Форум права. — 2010. — № 4. — С. 360–363 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10evvnuoc.pdf>



надається безоплатно і адвокат виконує доручення на здійснення захисту відповідного центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги (адже в таких випадках найчастіше ні у неповнолітнього, ні у його законних представників коштів на залучення цих осіб просто немає)? У п. 5 Порядку оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, затвердженому постановою КМУ від 17.09.14 р. № 465 «Питання оплати послуг та відшкодування витрат адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу», у переліку витрат, які за наявності підтвердних документів адвокатам відшкодовуються, витрати на залучення фахівців, на превеликий жаль, просто відсутні.

ОСОБЛИВІ СУБ'ЄКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ

У п. 9 Листа № 223-1134/0/4-13 передбачено участь у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх суб'єктів, прямо у гл. 38 КПК не зазначених. Так, **судам рекомендовано здійснювати судовий розгляд подібних справ за обов'язкової участі представників служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей.**

Тож до підготовчого судового засідання адвокату варто просити суд надіслати відповідним органам повідомлення про початок судового провадження за участю неповнолітнього обвинуваченого та посприяти виклику їх в підготовче судове засідання. Під час підготовчого судового засідання з метою підготовки до судового розгляду відповідно до п. 2 ч. 3 та 5 ст. 315 та ст. 485, 487, 496 КПК суд зобов'язує представника служби у справах дітей надати суду інформацію про особу неповнолітнього, в тому числі й з урахуванням відомостей, отриманих від регіонального представництва кримінальної міліції у справах дітей. У свою чергу, зазначені органи, здійснюючи покладені на них Законом України від 24.01.95 р. № 20/95-ВР «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» повноваження, збирають відомості, що характеризують неповнолітнього, його поведінку в повсякденному житті, як до, так і після вчинення кримінального правопорушення, середови-

ще, в якому він зростає, навчається, коло осіб, з якими спілкується, тощо, які узагальнюють та подають суду у формі «звіту про неповнолітнього обвинуваченого у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх».

Отримавши від них відомості про особу неповнолітнього обвинуваченого (звіт), беручи до уваги спеціальний статус цих представників у судовому провадженні, участь яких у ньому є, крім іншого, однією із особливостей кримінального провадження щодо неповнолітнього, суд має право здійснити їх допит у порядку, передбаченому ст. 352 КПК. Під час допиту суд з'ясовує умови життя та виховання неповнолітнього обвинуваченого, повні та всебічні відомості про його особу, інші характеризуючі дані, ставить запитання щодо наданих представниками служби у справах дітей (кримінальної міліції у справах дітей) суду відомостей, а також довідується, яких заходів, на думку цих осіб, найбільш доцільно вжити з метою перевиховання обвинуваченого. У свою чергу, представники зазначених органів відповідно до ч. 2 ст. 496 КПК мають право заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому обвинуваченому, його законному представнику, потерпілому, свідкам, експертам і спеціалісту.

«ЗА СІМОМА ЗАМКАМИ»

Адвокату, який здійснює захист неповнолітнього обвинуваченого, слід подавати клопотання про здійснення судового розгляду за участю неповнолітнього обвинуваченого у закритому судовому засіданні як упродовж всього судового провадження, так і окремо його частини (ч. 2 ст. 27 КПК). Адже наведене, крім врахування психологічних особливостей неповнолітнього, відповідає міжнародним зобов'язанням України, передбаченим, зокрема, п. 8 Мінімальних стандартних правил ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, ст. 40 Конвенції ООН про права дитини, а також п. 66 Зауважень загального порядку № 10 Комітету ООН з прав дитини 2007 року.

У випадку спільного розгляду справи щодо неповнолітнього обвинуваченого і дорослого обвинуваченого необхідним видається рекомендувати адвокату просити суд:

1

керуючись ст. 495 КПК, на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на неповнолітнього, постановити ухвалу про видалення неповнолітнього із зали судового засідання, з ознайомленням в наступному (після повернення неповнолітнього обвинуваченого) з результатами такого дослідження та надання можливості поставити запитання особам, які були допитані за його відсутності



2	згідно з ч. 3 ст. 351 КПК для забезпечення безпеки неповнолітнього обвинуваченого, унеможливлення тиску на нього з боку дорослого обвинуваченого, постановити мотивовану ухвалу про здійснення допиту неповнолітнього з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення (Лист № 223-1134/0/4-13)
---	--

Адвокат має слідкувати, аби слідчий суддя, а також суд під час судового провадження пояснювали неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) хід судового засідання на зрозумілій йому мові (в тому числі уникали використання складних мовних конструкцій положень кримінального законодавства), а також самостійно пояснювати неповнолітньому кожну дію в ході

судового розгляду, забезпечуючи тим самим право обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному провадженні, яке полягає не лише в праві останнього бути присутнім в судовому засіданні, але й право чути, бути почутим і слідкувати за ходом розгляду (Рішення ЄСПЛ від 15.06.11 р. у справі «S. С. проти Сполученого Королівства»).

«РОЗУМНІ» СТРОКИ & НЕПОВНОЛІТНІ ОБВИНУВАЧЕНІ

Пункт 20 Мінімальних стандартних правил Організації Об'єднаних Націй, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»)

<...>

20. Усунення непотрібних затримок

20.1. Будь-яку справу неповнолітнього від самого початку слід вести швидко, не допускаючи яких-небудь непотрібних затримок.

<...>

Коментар

Швидке здійснення офіційного судочинства у справах неповнолітніх є першочерговим завданням. В протилежному випадку все позитивне, що могло бути досягнуто в ході розгляду та винесення рішення, може опинитися під загрозою. **З часом неповнолітньому буде все важче, а інколи й неможливо логічно та психологічно пов'язати процедуру судового розгляду та винесення рішення з самим правопорушенням.**

ПРАВО НА УГОДУ: «МАМО, МОЖНА?»

Деякі особливості має реалізація права неповнолітнього обвинуваченого на укладення угод у кримінальному провадженні. Неповнолітні обвинувачені можуть виступати стороною як угоди про примирення, так і угоди про визнання винуватості, але згідно з судовою практикою, що склалася, у такому випадку угода укладається за участю законних представників і захисників неповнолітніх. При цьому, якщо неповнолітній досяг шістнадцятирічного віку, він має право укласти угоду про примирення (визнання винуватості) самостійно, але за наявності згоди його законного представника. Якщо ж неповнолітній не досяг 16 років, угоду про примирення за його згодою укладає законний представник неповнолітнього. Про надання згоди неповнолітнім, його законним представником у наведених вище випад-

ках обов'язково має бути зазначено в угоді (лист ВССУ від 15.11.12 р. № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»).

ПІСЛЯМОВА

Багато проблемних питань захисту неповнолітніх обвинувачених у кримінальному судочинстві (обрання запобіжних заходів, призначення покарання, звільнення від відповідальності тощо) з огляду на вимоги до обсягу статті залишилися поза увагою автора, втім, хотілося б висловити сподівання, що наведена у статті інформація стане у нагоді колегам у непростій справі відстоювання прав, свобод і законних інтересів своїх неповнолітніх клієнтів та удосконаленні джерел права, що визначають процедуру здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх в нашій країні.