

Andrusiak H. Public Danger and Some Legal Positions in Rape Cases Quqlification. The article highlights the legal issues of qualifying the rape cases as the most severe crimes in the world against a person since, in a number of cases, rape is followed by murder. The social danger of sexual assaults lies primarily in the encroachment on sexual freedom or sexual inviolability of the person, bringing harm to the health, honor, and dignity of the person, physical, mental, and social development of children and adolescents. Rape is often accompanied by the murder of the victim by the rapist at the time of the rape, in the process of fighting to overcome the victim, or immediately after the rape to avoid reprimand, or as a revenge for the resistance, in some cases, for the reasons of sadism and the like. The study analyzes the issue of admissibility of causing harm to the rapist who perpetrated an encroachment on the sexual freedom of a woman, since, in a case of rape, it is difficult, or even impossible, to predict potential harm (loss of a child, infertility, venereal disease, mental disorder).

Key words: rape, murder of a victim, public danger, sexual freedom, sexual inviolability, necessary defense.

УДК 343.137.5

О. Крикунов

Особливості суб'єктного складу кримінального провадження щодо неповнолітніх

У статті розглянуто міжнародні та національні правові норми щодо учасників кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб. З'ясовано законодавчі вимоги щодо посадових осіб, які керують провадженням, процесуальну функцію законних представників та спеціальних допоміжних учасників кримінального провадження щодо дитини. За результатами дослідження запропоновано: передбачити вимогу спеціальної підготовки для слідчого судді, прокурора, захисника, які здійснюють кримінально-процесуальну діяльність щодо неповнолітнього; необхідність з'ясування думки неповнолітнього у разі підстав для заміни його законного представника, а також при залученні педагога чи психолога. В інтересах найкращого вирішення кримінального провадження щодо неповнолітнього запропоновано передбачити складання досудової доповіді у провадженні про примусові заходи виховного характеру.

Ключові слова: неповнолітній підозрюваний, особа, до якої може бути застосовано примусові заходи виховного характеру, ювенальна юстиція, законний представник, захисник, педагог, психолог, кримінальне провадження.

Постановка наукової проблеми та її значення. Привілейований правовий режим неповнолітнього, щодо якого здійснюється кримінальне провадження, є загальноновизнаним стандартом відправлення судочинства. Він закріплений у базових міжнародно-правових актах. Закономірно, що національне право переважно імплементувало норми згаданих міжнародно-правових актів, які вважають за необхідне посилювати гарантії захисту прав неповнолітніх, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування. Хоча в нашій державі не реалізовано концепцію ювенальної юстиції як комплексної організаційно-правової форми правосуддя щодо неповнолітніх, зроблено певні кроки до її наближення. Зокрема, передбачено спеціалізацію для певних категорій посадових осіб, а також обов'язкову участь осіб, які здатні захищати інтереси неповнолітніх, залучення спеціалістів та експертів, які дозволяють повно та фахово встановлювати юридично значущі факти щодо дитини та вчиненого нею правопорушення. Разом із тим, чинне законодавство містить прогалини, колізійні моменти і вимагає удосконалення. Зарубіжний досвід пропонує ідеї, які дозволяють розвивати захист прав дитини, і варті переосмислення у контексті вітчизняної правової системи.

Аналіз досліджень наукової проблеми. Вивченням особливостей кримінального провадження щодо неповнолітнього, у т.ч. його учасників, займалися такі українські та зарубіжні

науковці, як О. А. Банчук, В. П. Бойко, Л. М. Гурієва, С. В. Давиденко, В. С. Кравецька, Л. М. Лобойко, Т. В. Лукашкіна, Р. Максудов, Е. Б. Мельникова, Н. Ординська, Д. Р. Ситнік, О. В. Сліпченко, Т. І. Слуцька, М. Фляймер, О. Г. Шило, В. В. Щепоткіна та інші науковці.

Метою статті вважаємо аналіз особливостей складу учасників кримінального провадження щодо неповнолітніх. Відповідно, **завданнями** дослідження є: 1) з'ясувати вимоги щодо посадових осіб, які керують провадженням, їх процесуальні обов'язки щодо неповнолітніх визначити особливості суб'єктного складу кримінального провадження щодо неповнолітніх, 2) здійснити аналіз процесуальних функцій захисників та законних представників дитини; 3) дослідити норми щодо залучення допоміжних учасників для проведення слідчих розшукових дій щодо неповнолітніх; призначення експертиз; 4) оцінити вплив вимоги КПК щодо складання досудової доповіді про неповнолітнього обвинуваченого на учасників провадження щодо нього; 5) обґрунтувати та сформулювати зміни та доповнення у чинний КПК України.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження.

Обставина неповноліття особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування, істотно впливає на суб'єктний склад провадження. В нашій державі багато сказано про запровадження системи ювенальної юстиції за прикладом високорозвинених демократичних держав світу. Втім це залишається поки що перспективою. Однак деяке наближення до цієї моделі зроблено. Відповідно до ч. 2 ст. 484 КПК кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, в тому числі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Вважаємо правильною перевірку наявності документів, які підтверджують спеціальне уповноваження слідчого у судовій практиці. Докази, отримані не уповноваженим на це суб'єктом, є недопустимими [1].

Вимога спеціалізації на кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх для суддів закріплено у ч. 1 ст. 6 Закону «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» [9], у ч. 14 ст. 31 КПК. У разі якщо таке кримінальне провадження має здійснюватися судом колегіально, головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. Звернувшись до вказаного Закону, можна з'ясувати, що відповідні судді обираються з числа суддів відповідного суду зборами суддів цього суду. Суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з числа суддів, які мають найбільший стаж роботи на посаді судді (ст. 18 Закону «Про судоустрій і статус суддів» [20]. Підтримуючи такий підхід, вважаємо, що його варто дещо переглянути і виходити не із стажу суддівської роботи чи оціночної категорії «високих якостей», авторитету судді у колективі. З цієї точки зору, вважаємо, заслуговує на адаптацію зарубіжний досвід. Німецька доктрина ювенальної юстиції виходить із того, що «суддя має знайти індивідуальний підхід до підлітка, виявивши достатньо терпіння, розуміння, професійного такту, – в іншому разі не буде досягнуто головної мети ювенального судочинства – можливості виправлення і перевиховання неповнолітнього. Вважається, що суддя має бути не тільки кваліфікованим юристом з багаторічним досвідом роботи у сфері ювенального судочинства, а й людиною з досвідом виховної роботи. Особливо цінуються знання у сфері педагогіки, психології неповнолітніх, психіатрії, соціології та криминології [21]. Саме із такої «доповненої» компетентності слід виходити, визначаючи ювенального суддю.

Спеціальних вимог до прокурора чи слідчого судді, який здійснює кримінальне провадження щодо неповнолітнього, українське право не передбачає. Не передбачено таких вимог і щодо захисника неповнолітнього. Вважаємо, що правильним кроком стане запровадження такої спеціалізації і щодо цих суб'єктів кримінального процесу з огляду на їх прямі контакти із неповнолітнім, вплив їх рішень та дій на права та інтереси дитини. Доречно навести коментар до п. 12 Пекінських правил, у якому наголошено на необхідності спеціальної підготовки всіх посадових осіб щодо забезпечення правопорядку, які беруть участь у здійсненні правосуддя щодо неповнолітніх [2]. У цьому контексті варто згадати про позитивний зарубіжний досвід. Позитивним елементом скандинавської системи є наявність ювенального судді, ювенального прокурора, ювенального адвоката. Тому спеціалісти, які беруть участь у судових процесах, повинні бути підготовлені до роботи із цією категорією осіб, аби якісно надати правову допомогу та мінімізувати негативний вплив

на психіку неповнолітнього [22]. Такий послідовний підхід має бути запроваджений і у нашій правовій системі.

Відсутність у неповнолітнього життєвого досвіду компенсується участю на його стороні законного представника, а відсутність юридичного досвіду – участю адвоката [3, с. 249]. Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 52, ч. 3 ст. 499 КПК України передбачено обов'язкову участь захисника у провадженні про застосування примусових заходів виховного характеру (п. 2 ч. 2 ст. 52 КПК) та у провадженні щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою. Якщо захисник не буде залучений у кримінальне провадження самим неповнолітнім, його законними представниками, то він має бути призначений посадовими особами, які керують кримінальним провадженням. Відповідно, призначення захисника необхідне і у тих випадках, коли особі на момент початку кримінального провадження виповнилося 18 р., адже законодавець вказує на її неповноліття саме на момент вчинення кримінального правопорушення. Це положення поширюється і на випадки, коли особа підозрюється у декількох кримінальних правопорушеннях, одні з яких вчинені нею до, а інші – після досягнення 18 років. Здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником не допускається (1, п. 4). Незалучення у кримінальне провадження захисника для неповнолітніх осіб є істотним порушенням норм КПК, що тягне визнання доказів недопустимими (ст. 87 КПК), а також є підставою для скасування судового рішення (ст. 412 КПК).

Для захисту прав та законних інтересів, надання правової та психологічної допомоги неповнолітньому передбачене обов'язкове залучення законного представника підозрюваного, обвинуваченого (ст. 44, 488 КПК). Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї [4], а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній.

Аналіз судової практики, показує, що до складу законних представників часто не допускають осіб, які мають непогашену судимість. Суди йдуть шляхом усунення даних осіб від участі у кримінальному провадженні та на заміні їх на інших законних представників, якщо це є можливим [5, с. 173]. На нашу думку, це не зовсім коректний підхід і виходить слід із кваліфікації кримінального правопорушення, за яке був засуджений потенційний законний представник, як він виконує батьківські обов'язки щодо своєї дитини. Інша справа у випадку, коли є обґрунтована підозра, що батьки, інші близькі родичі особи, які можуть бути залучені як законні представники, були співучасниками неповнолітнього.

В. С. Кавецька відзначає, що в певних випадках участь законного представника призводить до розгубленості неповнолітнього, який відчуває сором, страх перед батьками, їх присутність може відволікати неповнолітнього від запитань, оскільки він слідкує за реакцією батьків [6, с. 951-952]. Залишити дитину без законного представника не можна. Ця психологічно складна для неповнолітнього ситуація має бути змінена на його користь. Зокрема, КПК передбачає, що у разі якщо дії чи інтереси законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє, за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду такий законний представник замінюється іншим (ч. 4 ст. 44 КПК). У виняткових випадках під час судових засідань, коли участь законного представника може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, суд за його клопотанням, клопотанням прокурора чи за власною ініціативою своєю ухвалою має право обмежити участь законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні і залучити замість нього іншого законного представника (ч. 3 ст. 488 КПК). Ми погоджуємося із думкою В. П. Бойка, що «законодавець використовує оціночну категорію і конкретно не вказує, які дії законного представника можуть завдати шкоди інтересам неповнолітнього підсудного. До таких дій слід віднести, зокрема, невиконання законним представником обов'язків, в тому числі по вихованню неповнолітнього, негативний вплив на нього, створення перешкод для з'ясування обставин, що мають значення для справи і встановлення істини у справі та інші дії аналогічного характеру» [15, с. 268]. Якщо заміна законного представника необхідна, то посадові особи, які керують кримінальним провадженням, повинні з'ясувати думку неповнолітнього про бажану для нього особу і залучити саме її, якщо для цього немає правових перешкод. Якщо у дитини немає батьків, опікунів і піклувальників, як законного представника слід викликати представника місцевого відділу служби у справах дитини. Ця особа може залучатись як законний представник неповнолітнього також у випадках, коли участь у справі його батьків чи опікунів може завдати шкоди інтересам дитини.

С. В. Давиденко, О. Г. Шило, Т. В. Лукашкіна, Л. М. Гурієва порушили питання про продовження участі законного представника підозрюваного, обвинуваченого після досягнення ним повноліття, оскільки це питання не врегульовано у чинному КПК, а у теорії та практиці наявні різні точки зору. За висновком учених слід виходити з положень ч. 3 ст. 484 КПК відносно того, що загальні правила провадження щодо неповнолітніх застосовуються у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, вчинених особами, які не досягли вісімнадцятирічного віку. Якщо особа на цей момент не досягла повноліття, треба забезпечити участь у провадженні її законного представника. Крім того, регулюючи питання обов'язкової участі захисника, КПК зазначає, що така участь є обов'язковою щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років (п. 1 ч. 2 ст. 52). Доцільно таким чином вирішувати і питання про участь законного представника. Усунення законного представника в подальшому в зв'язку з тим, що підозрюваний досяг повноліття, чинним КПК не передбачено. Таке тлумачення знов-таки відповідає Пекінським правилам, де в правилі 3.3. рекомендовано докласти зусиль для розповсюдження дії принципів, викладених у Правилах, на молодих повнолітніх правопорушників [7, с. 209; 8, с. 137]. Аналогічним до доктринального тлумачення є роз'яснення судової практики, яке ми вже згадували вище [1, п. 2]. Ми поділяємо наведену точку зору і вважаємо, що вона має бути відображена у чинному КПК.

Слід зауважити, що законний представник неповнолітнього може також бути визнаний цивільним відповідачем. Цивільним відповідачем у кримінальному провадженні може бути фізична або юридична особа, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, та до якої пред'явлено цивільний позов (ст. 62 КПК). У провадженні про застосування примусових заходів виховного характеру це впливає із ст. 1178 ЦК України. У кримінальному провадженні щодо неповнолітнього його законний представник може бути визнаний цивільним відповідачем відповідно до ст. 1179 ЦК України [10]. Відповідно до ч. 3 ст. 44 КПК про залучення законного представника слідчий, прокурор виносить постанову, а слідчий суддя, суд – постановляє ухвалу, копія якої вручається законному представнику. За аналогією із ч. 8 ст. 42 КПК законному представнику має бути вручено пам'ятку про його процесуальні права та обов'язки. Доцільно це положення включити у ст. 44 КПК.

Порядок залучення цивільного відповідача у кримінальне провадження не передбачений, що сприймається нами негативно. Очевидною є близькість між процесуальним статусом підозрюваного, обвинуваченого та цивільного відповідача (ч. 3 ст. 62 КПК). Хоча до цивільного відповідача може бути застосована тільки цивільно-правова відповідальність він, поза сумнівом, має бути одразу повідомлений про такий ризик. Тому у чинний КПК має бути включено нові положення щодо винесення, вручення та роз'яснення процесуального рішення про залучення особи як цивільного відповідача та вручення пам'ятки про її права та обов'язки.

У ст. 491 КПК йдеться про участь законного представника, педагога, психолога або лікаря в допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, який не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим. На нашу думку, вона потребує змін, адже викладена недосконало та суперечливо. По-перше, з викладу вказаної норми передбачено складно зрозуміти, за яких умов вона є імперативною чи дискреційною. Цим вона дисонує із ст. 266 КПК, у якій закріплено обов'язкове положення про те, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності - лікаря. По-друге, на нашу думку, ця норма сформульована недосконало, адже звужує участь педагога чи психолога, лікаря лише однією слідчою розшуковою дією. Вважаємо доцільним запровадити обов'язкову участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності – лікаря у всіх слідчих розшукових та судових діях за участі неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених у інтересах захисту їх прав.

За нашим висновком педагог або психолог, лікар у контексті аналізованих правовідносин виступатимуть спеціалістами, користуючись своїми фаховими знаннями та вміннями відповідно до ч. 1 ст. 71 КПК. Адже метою їх участі у проведенні допиту є налагодження психологічного контакту між слідчим, прокурором суддею та неповнолітнім, психологічна, а за потреби і медична, допомога неповнолітньому. З цього можна зробити висновок, що до їх залучення має бути з'ясовано, чи немає підстав для самовідводу, відводу (ст. 79 КПК). При повторному допиті слід забезпечити участь того ж педагога, психолога або лікаря, який брав участь у попередньому допиті неповнолітнього. Це виправдано з тактичних міркувань і не суперечить нормам КПК, оскільки попередня участь особи у цьому кримінальному провадженні як спеціаліста не може бути підставою для відводу.

Визначення особи педагога чи психолога у чинному КПК не обумовлено і здійснюється посадовою особою, яка керує відповідною слідчою дією, судовим засіданням. Науковцями було висловлено рекомендацію запрошувати як педагога класного керівника неповнолітнього. Проте якщо це складно через віддаленість школи чи якщо неповнолітній «замикається» на допиті через психологічно складні стосунки із класним керівником варто залучати іншого педагога, наприклад, із шкіл, що розташовані неподалік від органу розслідування [11, с. 9]. На думку інших науковців «при допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого в присутності педагога бажано, щоб він був з іншої школи. Мають місце факти, коли слідчий запрошує педагога зі школи, в якій навчався чи навчається неповнолітній, і вони постійно конфліктували. При зустрічі з таким педагогом неповнолітній на допиті може нічого не сказати. Тому якщо запрошується педагог з навчально-виховного закладу, в якому навчався чи навчається неповнолітній, слідчий повинен з'ясувати це досить важливе для відповідної процесуальної дії питання» [12]. На нашу думку, пропозиції залучати невідомого для неповнолітнього педагога є некоректними і некорисними для захисту прав дитини. У наведених рекомендаціях переслідується мета формального дотримання норм КПК або пересторога того, аби неповнолітній не мовчав на допиті.

У іншій науковій роботі суддям рекомендовано «зважаючи на підходи до вибору педагога, психолога та лікаря для участі у судовому провадженні. Зокрема, суду слід враховувати потреби неповнолітнього обвинуваченого (психологічні, медичні тощо), кваліфікацію та спеціалізацію психолога, педагога та лікаря, а також стосунки між обвинуваченим та особами, які залучаються до допиту (наприклад, суду не варто залучати для участі у допиті педагога, з яким у неповнолітнього були або ж залишаються напружені стосунки)» [23, с. 77]. Вважаємо, що остання рекомендація є найбільш виваженою із наведених. Вважаємо, що акцент має робитися на забезпеченні інтересів неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Тому ми переконані у тому, що в першу чергу слід у самої дитини запитати, кого із її педагогів вона хотіла б залучити для надання їй допомоги.

Завданням психолога має бути також підготовка дитини до допиту, врахування рівня її розвитку, пояснення її ролі у провадженні. Крім того, він повинен подбати про якнайсприятливішу емоційну форму дитини, що служить належній мотивації до співпраці та свободі викладу інформації, а також про її підтримку під час проведення процесуальної дії [13, с. 81].

Е. Б. Мельникова, В. П. Бойко вважають, що доцільно було б закріпити обов'язкову участь саме психолога, а не педагога при допиті неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. Це тим більш важливо в разі визнання неповнолітнього розумово відсталим. Адже саме спеціаліст-психолог володіє спеціальними знаннями в галузі дитячої і юнацької психології, досконало обізнаний з віковими, психофізіологічними, емоційно-вольовими особливостями неповнолітніх і його участь надасть найбільш корисну допомогу слідчому для встановлення психологічного контакту з неповнолітнім, в правильному, з психологічної точки зору, веденні його допиту, з метою одержання від допитуваного достовірних показань, повного і об'єктивного встановлення всіх обставин вчинення злочину і ролі в ньому неповнолітнього обвинуваченого. Це, з одного боку, сприятиме успішному виконанню завдань розкриття і розслідування злочинів, у вчиненні яких обвинувачується неповнолітній, а з другого боку – виступатиме додатковою гарантією захисту його прав та законних інтересів [14, с.96; 15, с. 253]. Ця точка зору нам імпонує своїм науковим підґрунтям. Щоправда, у сучасних умовах розвитку нашої держави та суспільства це може бути проблематичним.

Щодо необхідності залучення лікаря під час допиту було слушно роз'яснено про доцільність такого, якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення неповнолітній отримав тимчасові психічні (депресивний стан, сильне душевне хвилювання або інші психічні захворювання) чи фізичні розлади здоров'я [1, п. 4]. 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.

Як було зроблено висновок вище, педагог, психолог та лікар під час допиту виступають у статусі спеціаліста. Тому не зовсім коректною виглядає норма ч. 2 ст. 491 КПК, відповідно із якою до початку допиту законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право ставити запитання неповнолітньому підозрюваному чи обвинуваченому. Слідчий, прокурор вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесено до протоколу. Легко побачити, що законодавець робить акцент лише на одному повноваженні спеціаліста. Проте ч. 4 ст. 71 КПК передбачає ширше коло прав спеціаліста і вони також мають бути роз'яснені залученим педагогу, психологу та лікарю. Тому ми не можемо погодитися із позитивною оцінкою норми ч. 2 ст. 491 КПК у роботі Т. В. Лукашкіної, Л. М. Гурієвої [8, с. 135].

Залучення спеціаліста не може замінити призначення експертизи, яка у КПК у провадженнях

щодо неповнолітніх визначена як обов'язкова для: 1) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом (документально) неможливо отримати ці відомості (ч. 2 ст. 242 КПК). Вік особи визначається за допомогою проведення судово-медичної експертизи. При цьому суди повинні враховувати мінімальний вік, визначений експертом; 2) вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза (ч.1 ст. 486 КПК). Непризначення експертизи для встановлення вказаних обставин є таким порушенням КПК, як неповнота кримінального провадження і є підставою для скасування судового рішення (ст. 409-410 КПК). Доцільним є призначення психологічної експертизи для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру (ч.2 ст. 486 КПК).

Пунктом 16 Пекінських правил передбачено, що у всіх випадках, за винятком дрібних правопорушень, до винесення компетентним органом влади остаточного рішення, необхідно ретельно вивчити оточення і умови, в яких живе неповнолітній, або обставини, за яких було скоєно правопорушення, з тим щоб сприяти винесенню компетентним органом влади розумного судового рішення у справі [16]. Для втілення цього правила у нашій державі було прийнято Закон України «Про пробацію» від 05.02.2015 р. [17] і внесено зміни до КПК. Зокрема, на стадії підготовчого судового засідання з метою забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого, а також прийняття судового рішення про міру покарання передбачене обов'язкове залучення представника уповноваженого органу з питань апробації для підготовки досудової доповіді щодо особистості неповнолітнього, якщо провадження здійснюється щодо неповнолітнього обвинуваченого віком від 14 до 18 років (ч.1 ст. 314-1 КПК). Варто вказати, що залучення представника уповноваженого органу з питань пробації, за нашим висновком, не виправдано передбачене лише на стадії підготовчого судового провадження. Вважаємо, що її складання на досудовому розслідуванні відіграло б більш позитивну роль для встановлення особистості неповнолітнього, умов його життя і врахування цих обставин при вирішенні питання про заходи процесуального примусу, подальший рух провадження, кримінальну відповідальність. Для представника органу з питань пробації на цій стадії більше часу для співбесіди з неповнолітнім та складання доповіді, що дозволить виконати цю відповідальну місію найбільш якісно.

Недоліком чинного КПК вважаємо і те, що складання досудової доповіді не передбачене: щодо неповнолітнього, стосовно якого прокурором, складено клопотання про застосування до нього примусових заходів виховного характеру у порядку, передбаченому ст. 497 КПК, та щодо неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, за наявності підстави для застосування примусових заходів виховного характеру (ч. 4 ст. 314-1 КПК). Подібний підхід також викликає сумнів, адже і для вирішення питання про призначення конкретного примусового заходу виховного характеру суд потребує комплексної соціально-психологічної характеристики неповнолітнього правопорушника. Не варто також ігнорувати і те, що за ст. 105 КК України одним із таких примусових заходів є направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк до трьох років. А це дуже істотне правобмеження, яке має бути обґрунтоване незаангажованим та професійним встановленням характеристики неповнолітнього [18, с. 135]. Тож є підстави для внесення змін у законодавство.

Досудова доповідь щодо неповнолітнього обвинуваченого складається представником персоналу органу пробації спільно з представниками служби у справах дітей (ст. 12 Закону України «Про пробацію»), в тому числі й з урахуванням відомостей, отриманих від регіонального представництва уповноваженого підрозділу органів Національної поліції. Зазначені органи, здійснюючи покладені на них законами України повноваження, з метою формування соціально-психологічної характеристики неповнолітнього та інформації про вплив криміногенних факторів на його поведінку збирають відомості, що характеризують неповнолітнього, його поведінку в повсякденному житті, як до, так і після вчинення кримінального правопорушення, середовище, в якому він зростає, навчається, коло осіб, з якими спілкується. Ці відомості узагальнюють та подають суду у формі досудової доповіді [1, п. 12]. У судовому провадженні згідно із ст. 496 КПК участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції може бути забезпечена як шляхом їх повідомлення (тоді їх прибуття у судові засідання не обов'язкове), так і через судовий виклик представників цих установ, які мають прибути у встановлений час. У судовому роз'ясненні вказаної норми КПК, на нашу думку, міститься нелогічний

висновок. Зокрема, ВСС України вказав, що «правильною слід визнати практику здійснення судового провадження у суді першої інстанції за обов'язкової участі представників служби у справах дітей, уповноваженого підрозділу органів Національної поліції та уповноваженого органу з питань пробації. ... Неприбуття в судові засідання представників цих органів, належним чином повідомлених про час і місце судового засідання, не перешкоджає його проведенню» [1, п. 11]. Очевидною є суперечність між цими роз'ясненнями. До того ж, у п. 13 цього ж роз'яснення наголошено на зв'язку участі цих учасників кримінального провадження у судовому розгляді із досудовою доповіддю, яку вони формували на стадії підготовчого провадження: «під час опитування суд з'ясовує умови життя та виховання неповнолітнього обвинуваченого, повні та всебічні відомості про його особу, інші характеризуючі дані, ставить запитання щодо наданих суду представником органу пробації (за необхідності – представниками служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції) відомостей, а також довідується, яких заходів, на думку цих осіб, найбільш доцільно вжити з метою перевиховання обвинуваченого».

Варто вказати також на норму ч. 2 ст. 6 Закону «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», яка запроваджує участь представників служб у справах дітей у судових провадженнях, крім випадків, передбачених законом. У чинному КПК відсутні норми, які б передбачали подібні винятки. Отже, вважаємо, суд повинен здійснити виклик відповідних представників уповноваженого органу з питань пробації, служби у справах дітей, підрозділу органів Національної поліції, які брали участь у підготовці досудової доповіді та забезпечити їх опитування сторонами та самим судом для встановлення фахової об'єктивної характеристики неповнолітнього, врахування його інтересів при вирішенні кримінального провадження.

У цьому дослідженні вже йшлося про обов'язкове залучення законного представника для захисту та допомоги неповнолітньому, щодо якого здійснюється кримінальне провадження. Тому є підстави для критичної оцінки ст. 488 КПК, згідно із якою «законні представники викликаються в судові засідання. Їхнє неприбуття не зупиняє судового провадження, крім випадків, коли суд визнає необхідною їх участь». Тобто, участь законного представника під час судового розгляду кримінального провадження вже не розглядається як імперативна, з чим не можна погодитися. Відповідно до ст. 40 Конвенції ООН про права дитини, п. 15.2 Пекінських правил, п. 54 Зауважень загального порядку № 10 (2007) Комітету ООН з прав дитини державам-учасницям рекомендовано закріплювати у національному праві максимально можливу участь батьків чи інших законних представників в провадженнях проти дитини. Обов'язкова участь захисника не може (та й не повинна) замінити участі законного представника неповнолітнього. Безпосередня участь законного представника посилює становище сторони захисту, допомагає суду з'ясувати обставини провадження, врахувати інтереси дитини та її сім'ї. Забезпечення такої участі свідчитиме про гуманне ставлення держави до власних громадян. Тому більш коректним вважаємо позицію судової практики, згідно із якою участь законного представника неповнолітнього у судовому провадженні необхідна у всіх випадках. У разі наявності підстав для усунення певного законного представника від участі у провадженні має бути залучений інший [19, п. 15].

Наступним учасником судового провадження може бути вихователь неповнолітнього, залучення якого ґрунтується на нормах КК та КПК України. Відповідно до ч. 4 ст. 105 КК разом із призначенням примусового заходу виховного характеру суд може також визнати за необхідне призначити неповнолітньому вихователя в порядку, передбаченому законом. У п. 11 ч. 1 ст. 368 КПК зазначено, що при ухваленні судом вироку може вирішуватися питання призначення неповнолітньому громадського вихователя. Судовій системі було роз'яснено, що суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя з урахуванням позитивних даних про певну особу та її здатності благодійно впливати на поведінку неповнолітнього. Ця особа має підтвердити у судовому засіданні свою згоду бути вихователем [19, п. 4]. Отже, суд може викликати потенційного вихователя у обидва види кримінальних проваджень щодо неповнолітніх.

Згідно із відверто застарілим Положенням про громадських вихователів неповнолітніх, затвердженим Указом Президії Верховної Ради УРСР № 284-VII від 26 серпня 1967 р., такий вихователь призначається, коли це буде визнано за необхідне, для запобігання бездоглядності, правопорушенням, виправлення і перевиховання неповнолітнього. Громадськими вихователями можуть бути найбільш активні громадяни, які за своїми діловими і моральними якостями здатні виконувати покладені на них обов'язки, мають необхідну загальноосвітню підготовку, життєвий досвід або досвід роботи з дітьми, за умови їх згоди взяти на себе виховні обов'язки [24]. Як видається саме для оновлення правового регулювання здійснення виховного впливу на неповнолітніх правопорушників було запроваджено посаду судового вихователя згідно із відповідним Положенням,

затвердженим наказом Верховного Суду України, МЮ України та МОН України № 478/63/7/5 від 15 листопада 1995 р. Основними завданнями інституту судових вихователів є: участь у виконанні судових рішень, що прийняті по судових справах, зазначених у ст. 6 Закону України «Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх», усунення причин і умов, які сприяли скоєнню протиправних дій, профілактика правопорушень; виховання належної правової культури, виховання неповнолітніх, які скоїли правопорушення, шляхом формування свідомого ставлення неповнолітніх до Закону, надання батькам (усиновителям), або опікунам (піклувальникам) допомоги у вихованні їх неповнолітніх дітей. Судові вихователі є працівниками суду, які мають вищу юридичну або педагогічну чи психологічну освіту і досвід роботи з неповнолітніми [25].

На нашу думку, із обох варіантів залучення вихователя переваги має другий, адже це більш сучасний, узгоджений із чинним законодавством та, щонайбільш суттєво, фаховий підхід щодо виховного впливу на дитину–правопорушника. Разом із цим, у вище наведеній ст. 368 КПК передбачено громадського вихователя, тому вважаємо, що у цій нормі слід використати прикметник «судовий».

Значний позитивний внесок у кримінальне провадження щодо неповнолітнього може відіграти інформування та залучення медіаторів як фахових посередників, які допомагають сторонам досягти примирення. У провадженнях щодо неповнолітніх має активно реалізуватися концепція відновного правосуддя, «основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином, реалізація якої дає змогу досягти найкращого співвідношення врахування інтересів потерпілого та відповідальності правопорушника. Так, відповідно до п. 10 Зауважень загального порядку №10 (2007) Комітету ООН з прав дитини «Права дітей у системі юстиції щодо дітей» прикладом якнайкращого забезпечення інтересів дитини є практика, коли традиційні цілі кримінального правосуддя, такі як покарання, поступаються місцем реабілітаційним та відновним цілям правосуддя у справах дітей-правопорушників. На цьому наголошується й в п.23.2 рекомендації CM/Rec(2008)11 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Про європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи» [1, п. 17]. Тому додатковим виховним чинником при вирішенні судами зазначених питань має бути залучення до цього громадських організацій та осіб, які займаються примиренням потерпілих із неповнолітніми, котрі вчинили злочин чи суспільно небезпечне діяння [19, п. 4].

Висновки. У статті розглянуто міжнародні та національні правові норми щодо учасників кримінального провадження щодо неповнолітніх осіб. З'ясовано законодавчі вимоги щодо посадових осіб, які керують провадженням, процесуальну функцію законних представників та спеціальних допоміжних учасників кримінального провадження щодо дитини.

Запропоновано поширити вимогу спеціалізації на провадженнях щодо неповнолітніх для слідчого судді, прокурора, захисника, як це зроблено законодавцем для слідчих та суддів.

Після досягнення підозрюваним, обвинуваченим повноліття законний представник продовжує брати участь у кримінальному провадженні. Висловлено пропозицію передбачити у КПК України необхідність з'ясування думки неповнолітнього у разі підстав для заміни його законного представника, залучення педагога чи психолога.

Вважаємо доцільним запровадити обов'язкову участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності – лікаря у всіх слідчих розшукових та судових діях за участі неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених у інтересах захисту їх прав.

В інтересах найкращого вирішення кримінального провадження щодо неповнолітнього запропоновано запровадити складання досудової доповіді також у провадженні про примусові заходи виховного характеру. Складання доповіді запропоновано передбачити на стадії досудового розслідування.

Суд повинен здійснити виклик відповідних представників уповноваженого органу з питань пробації, служби у справах дітей, підрозділу органів Національної поліції, які брали участь у підготовці досудової доповіді та забезпечити їх опитування сторонами та самим судом.

Висловлено критичну оцінку щодо норм чинного КПК, які не виключають проведення судового провадження щодо неповнолітніх за відсутності їх законних представників.

Підтримано заміну громадських вихователів судовими та практику залучення у провадження щодо неповнолітніх осіб, які фахово сприяють примиренню сторін (медіаторів).

Джерела та література

1. Лист Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження щодо неповнолітніх» від 16.01.2017 р. №223-66/0/4-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/print/127476-list_vssu_vid_16012017.
2. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) від 29.11.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211.
3. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес: навчальний посібник / Л.М. Лобойко, О.А. Банчук. – К.: Ваіте, 2014. – 280 с.
4. Їх перелік визначений у п. 1 ст. 3 КПК України.
5. Ситнік Д. Р. Щодо проблемних питань залучення законного представника неповнолітнього / Д. Р. Ситнік // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 26 жовт. 2018 р.) / редкол.: М. В. Членов (голов. ред.), Л. М. Леженіна (заст. голов. ред.). – Харків: Право, 2018. – Вип. 10 (ювіл.). – С. 173-175.
6. Кавецька В. С. Допит неповнолітнього в стадії судового розгляду за участі педагога, психолога, захисника та законного представника / В. С. Кавецька // Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування: колективна монографія / За заг. ред. Ю. П. Аленіна, відпов. за вип. І. В. Гловюк. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2018. – С.936-957.
7. Шило О. Г., Давиденко С. В. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх: окремі проблеми правозастосування / О. Г. Шило, С. В. Давиденко // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матеріали постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 26 жовт. 2018 р.) / редкол.: М. В. Членов (голов. ред.), Л. М. Леженіна (заст. голов. ред.), О. В. Косьмін. – Харків: Право, 2018. – Вип. 10 (ювіл.). – С. 208-212.
8. Лукашкіна Т. В., Гурієва Л. М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження стосовно неповнолітніх (у світлі дії принципу правової визначеності) // Т. В. Лукашкіна., Л. М. Гуртієва // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2019. – № 37 – С. 134-138.
9. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей: Закон України від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр>.
10. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Особливості досудового розслідування кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: методичні рекомендації (колектив авторів, за заг. ред. О. В. Сліпченка). – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2014. – 35 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/odrkpsn.pdf>.
12. Мультимедійний навчальний посібник «Кримінальний процес» / Кафедра кримінального процесу НАВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://arm.naiiu.kiev.ua/books/public_html/lections/lecture17_5.html.
13. Методичні рекомендації щодо опитування дітей, що стали свідками та/або жертвами насильства, а також вчинили насильство: метод. посіб. / Автори-упоряд.: Д. Пурас, О. Калашник, О. Кочемировська; Т. Цюман; за заг. ред. Т. Цюман. – К.: ФОП Клименко, 2015. – 114 с.
14. Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. Учебное пособие / Э. Б. Мельникова. – М.: Дело, 2000. – 272 с.
15. Бойко В. П. Актуальні проблеми статусу особи в кримінальному судочинстві України [Текст]: навч. посіб. / В. П. Бойко; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Л.: ЛНУ ім. І. Франка, 2012. – 326 с.
16. Першопочатково у судовій системі України було розроблено Інструкцію про порядок складання звіту про неповнолітнього обвинуваченого у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх та форму відповідного звіту, що поширювалися як додатки до Листа ВССУ «Про деякі питання здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх від 18.07.2013 р. № 223-1134/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13>.
17. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160-19>.
18. Крикунов О. Гарантії прав неповнолітньої особи, щодо якої здійснюється кримінальне

- провадження / О. Крикунов // Проблеми правового регулювання статусу неповнолітньої особи у кримінально-правовій сфері: збірник матеріалів круглого столу, 13 травня 2019 р., м. Луцьк / уклад. Ю. О. Фідря, З. В. Журавська. – Луцьк: СНУ ім. Лесі Українки, 2019. – С. 34-38.
19. Постанова Верховного Суду України «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» від 15.05.2006 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06>.
20. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
21. Максудов Р., Фляймер М. Ювенальная юстиция: направления развития в мире и замысел создания в России / Р. Максудов, М. Фляймер // Кентавр. – 2000. – № 23. – С. 39 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://circleplus.ru/circle/kentavr/n/23/023FLM1/print5>
22. Ортинская Н. Щодо національної моделі ювенальної юстиції / Н. Ортинская [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2018/jun/13157/20.pdf>.
23. Особенности здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: навчально-методичний посібник / Колектив авторів, за заг. ред В. В. Щепоткіної, Т. І. Слущкої. – К.: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ; Національна школа суддів України; Проект «Реформування системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні», 2017. – 238 с. 77
24. Положення про громадських вихователів неповнолітніх, затверджене Указом Президії Верховної Ради УРСР від 26 серпня 1967 р. № 284-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/284-07>.
25. Положення про судових вихователів, затверджене наказом Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Міністерства освіти України від 15.11.1995 р. № 478/63/7/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0113-96>.

Крикунов А. Особенности субъектного состава уголовного производства в отношении несовершеннолетних. В статье рассмотрены международные и национальные правовые нормы в отношении участников уголовного производства в отношении несовершеннолетних. Выяснено законодательные требования в отношении должностных лиц, которые управляют производством, процессуальную функцию законных представителей и специальных вспомогательных участников уголовного производства в отношении ребенка. По результатам исследования предложено предусмотреть требование специальной подготовки для следственного судьи, прокурора, защитника, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность в отношении несовершеннолетнего. Обосновано предложение ввести процедуру уведомления гражданскому истцу о предоставлении гражданского иска. Высказано предложение предусмотреть в УПК Украины необходимость выяснения мнения несовершеннолетнего в случае оснований для замены его законного представителя, привлечения педагога или психолога. В интересах лучшего решения уголовного производства в отношении несовершеннолетнего предложено ввести составления досудебной докладе также в производстве о принудительных мерах воспитательного характера.

Ключевые слова: несовершеннолетний подозреваемый, лицо, к которому может быть применены принудительные меры воспитательного характера, ювенальная юстиция, законный представитель, защитник, педагог, психолог, уголовное производство.

Krykunov A. Specifics of the Subjective Composition of Juvenile Criminal Proceedings. The article elucidates international and national legal norms regarding participants in the criminal proceedings against minors. The emphasis is laid on the legal requirements to the officials in charge of the proceedings, the procedural responsibilities of the legitimate participants of the trial and norms concerning special ancillary participants in criminal proceedings against children. The study argues the urgency of introducing a new norm concerning specialized training for investigating judge, prosecutor, defense attorney, who execute criminal proceedings against a minor. The article considers a proposal to introduce a civil plaintiff notification procedure about filing a civil suit, and a proposal to supplement the Criminal Procedural Code of Ukraine with the requirement of ascertaining a minor's opinion in case of the replacement of his legal representative, or in the case of involvement of a social pedagogue, or psychologist. To ensure the adoption of the best possible resolution in the criminal proceedings against a minor, it is proposed to introduce the preparation of a pre-trial report also in the procedures regarding compulsory correctional measures.

Key words: juvenile suspect, person to whom compulsory correctional measures may be applied, juvenile justice, legal representative, advocate, pedagogue, psychologist, criminal proceedings.