

УДК 340.12:343.137.5

**Керевич О. В.** – кандидат юридичних наук,  
доцент, адвокат, м. Київ

## **МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ ОБРАННЯ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ**

*Досліджено окремі теоретичні та практичні питання застосування запобіжних заходів щодо неповнолітніх підозрюваних, урахувуючи їх соціально-психологічні характеристики та необхідність забезпечити реалізацію їхніх прав і захист законних інтересів. Проаналізовано дослідження сучасних учених-процесуалістів, які розглядали проблематику методів правового регулювання в кримінальному процесі. Виявлено фактори, що визначають специфіку режиму правового регулювання діяльності з обрання запобіжних заходів щодо неповнолітніх.*

**Ключові слова:** методологія, кримінальне провадження, неповнолітні, підозрюваний, запобіжний захід, затримання, тримання під вартою.

Зміна орієнтирів кримінальної процесуальної діяльності задля ефективного розв'язання існуючих проблем стосується низки правових інститутів науки кримінального процесу. Однак, зважаючи на значущість запобіжних заходів у структурі кримінальної процесуальної діяльності, перегляд саме його методологічних засад набуває особливої актуальності. Запорукою ефективності методології як системи принципів і способів організації певного виду діяльності є дотримання в її межах конкретного методологічного підходу, який у системі кримінального судочинства задається його призначенням.

Одним із найважливіших питань у практиці досудового розслідування та судового провадження є застосування запобіжних заходів як виду кримінального процесуального примусу, пов'язаного з тимчасовим обмеженням слідчим суддею, судом права особи (підозрюваного, обвинуваченого, засудженого) на свободу й особисту недоторканність. Причому особливу увагу слід приділяти застосуванню запобіжних заходів щодо неповнолітніх підозрюваних.

Незаконні й необґрунтовані дії органів досудового розслідування та суду під час обрання запобіжних заходів істотно порушують конституційні права неповнолітніх, підривають повагу до закону, авторитет судових і правоохоронних органів. Вивчення цих правопорушень у різних ракурсах і практичне реагування на них із метою подолання – важлива гарантія зміцнення правопорядку та законності, охорони прав і законних інтересів неповнолітніх, підвищення престижу діяльності органів досудового розслідування та суду [1, с. 165].

У загальній теорії права традиційно вважають, що для врегулювання суспільних відносин використовують два методи – імперативний і диспозитивний. У процесуальній теорії проблемам, пов'язаним із методами правового регулювання, приділено вкрай мало уваги. Питанням, що стосуються методів правового регулювання, присвячено наукові розвідки С. С. Алексєєва, С. І. Вільнянського, В. М. Горшеньова, Ю. М. Грошевого, П. С. Елькінд, О. С. Іоффе, В. Т. Маляренка, В. М. Шпільова. Запобіжні заходи в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх досліджували такі вчені, як О. О. Андреев, О. В. Гончар, П. М. Гультай, О. О. Левендаренко, В. О. Малярів, В. Т. Нор, В. О. Попелюшко, С. М. Смоков, С. М. Стахівський та ін.

В умовах дії чинного Кримінального процесуального кодексу (КПК) України для сучасного законодавця особливо важливим є дослідження кримінальної процесуальної діяльності із застосування запобіжних заходів. Водночас розв'язання методологічних проблем цієї діяльності є одним із першочергових, оскільки в такий спосіб можна забезпечити послідовність та узгодженість усіх нововведень і змін. Стосується це також окресленої проблематики, оскільки в слідчій та судовій практиці виникають труднощі під час застосування окремих запобіжних заходів щодо неповнолітніх.

З огляду на зазначене, метою статті є дослідження методологічних аспектів обрання запобіжних заходів щодо цієї специфічної категорії суб'єктів кримінального провадження.

Запобіжні заходи – це різновид заходів забезпечення кримінального провадження попереджувального характеру, до застосування якого вдаються слідчий суддя або суд за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, відносно підозрюваного обвинуваченого з метою забезпечення виконання покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам його можливої неправомірної поведінки [2].

Сучасна система запобіжних заходів, на нашу думку, є досить ефективною та демонструє сучасний ступінь реалізації Європейських конвенцій і вимог Європейського Союзу в межах забезпечення прав та свобод людини в державі. Систему запобіжних заходів, закріплену в КПК України, становлять: 1) особисте зобов'язання; 2) особиста порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) тримання під вартою; 6) затримання; 7) передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників або передання їх під нагляд адміністрації цієї установи; 8) передання на піклування опікунам, близьким, родичам чи членам сім'ї з обов'язковим лікарським наглядом; 9) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають її небезпечну поведінку [3].

Наявність такої системи запобіжних заходів покликана забезпечити можливість ситуативного підходу до їх застосування в практиці досудового розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень, що передбачає врахування не лише обставин учиненого, а й суворості запобіжних заходів.

З позиції методології правового регулювання кримінально-процесуальної діяльності роль суду під час обрання запобіжного заходу щодо неповнолітнього повинна зводитись до забезпечення балансу сторін як через стримування їх активності, так і через її стимуляцію. Причому власне слідчий суддя чи суд не може бути суб'єктом доказування, оскільки зобов'язаний дотримуватись вимог реалізації конкретних методів: не ігнорувати свою активність процесуальні гарантії (диспозитивний метод); не підміняти нею відповідальність за невиконання процесуального обов'язку (імперативний метод).

У ч. 1 ст. 177 КПК України передбачено, що безпосередньою метою є забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне

правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюють чи обвинувачують особу [3].

Вирішуючи питання про обрання запобіжного заходу, крім наведених ризиків, слідчий суддя, суд на підставі поданих сторонами кримінального провадження матеріалів повинен оцінити комплекс усіх юридично значущих обставин (ст. 178 КПК України), а саме: 1) вагомість наявних доказів про вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення; 2) тяжкість покарання, що загрожує йому в разі визнання його винуватим у вчиненні інкримінованого йому кримінального правопорушення; 3) вік і стан здоров'я обвинуваченого; 4) міцність соціальних зв'язків обвинуваченого в місці його постійного проживання, у тому числі наявність у нього родини й утриманців; 5) наявність в обвинуваченого постійного місця роботи або навчання; 6) його репутацію; 7) майновий стан; 8) наявність судимостей; 9) дотримання обвинуваченим умов застосування запобіжних заходів, якщо їх застосовували до нього раніше; 10) наявність повідомлення обвинуваченому про підозру в учиненні іншого кримінального правопорушення; 11) розмір майнової шкоди, у завданні якої його обвинувачують, або розмір доходу, в отриманні якого внаслідок учинення кримінального правопорушення його обвинувачують, а також вагомість доказів, якими обґрунтовують відповідні обставини [4, с. 5].

КПК України визначає особливості застосування окремих запобіжних заходів щодо неповнолітнього. Зокрема, передбачено можливість застосування до неповнолітніх, які вчинили кримінальне правопорушення, як загальних, так і спеціальних запобіжних заходів, передбачених ст. 176, 493 КПК України. Причому затримання й тримання під вартою можуть бути застосовані лише в разі, якщо неповнолітнього підозрюють чи обвинувачують у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання спробам переховуватися від органів досудового розслідування [3].

Обраючи запобіжний захід щодо неповнолітнього, слідчі та судові органи повинні враховувати не лише загальні положення закону, а й норми кримінального та кримінально-процесуального законодавства, які підлягають застосуванню в кожному конкретному випадку – ті, що регулюють умови відповідальності неповнолітніх і порядок здійснення кримінального провадження.

Поряд із віковими особливостями слід досліджувати обставини, які стосуються особистості неповнолітнього, а також обставини, що становлять кримінологічну характеристику вчинених ними кримінальних правопорушень. Особливо варто звертати увагу на з'ясування умов життя та виховання неповнолітнього, повних і всебічних відомостей про його особу тощо.

Відповідно до ст. 492 КПК України, до неповнолітнього з урахуванням його вікових і психологічних особливостей, роду занять може бути застосовано один із запобіжних заходів, передбачених цим Кодексом.

Затримання неповнолітнього без ухвали слідчого судді не допускається, крім випадків, передбачених ст. 207, 208 КПК України. Таке затримання здійснюють у порядку, передбаченому § 2 глави 18 КПК України у виняткових випадках, за умов наявності обґрунтованої підозри в учиненні ним тяжкого чи особливо тяжкого злочину [3].

Вимоги закону щодо здійснення затримання покликані запобігти порушенню права неповнолітнього підозрюваного на недоторканність. Зокрема, у разі затримання неповнолітнього уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно поінформувати про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки й піклування.

Предметом особливої уваги є право мати захисника. Зокрема, перед розглядом підозрюваний, обвинувачений може заявити клопотання про залучення захисника або якщо участь захисника. Це також можливо, якщо участь захисника є обов'язковою чи слідчий суддя (суд) вирішить, що обставини кримінального провадження вимагають участі захисника.

У таких випадках слідчий, прокурор, слідчий суддя повинні звернутися до відповідної установи, яка надає безоплатну правову допомогу. Для цього слідчий, прокурор вносить постанову, а слідчий суддя та суд – ухвалу, якою доручають відповідному органу (установі), уповноваженому законом на подання безоплатної допомоги, призначити адвоката для здійснення безоплатної правової допомоги, призначити адвоката для здійснення захисту і забезпечити його прибуття в зазначеній постанові (ухвалі) час та місце для участі в кримінальному провадженні [3]. Такою установою є Центр безоплатної правової допомоги.

Затримання та взяття під варту як запобіжні заходи може бути застосовано до особи, яка не досягла 18 років, лише у виняткових випадках, коли йдеться про тяжкість кримінального правопорушення, у вчиненні якого її підозрюють, обвинувачують. Причому в ст. 183 КПК України зазначено, що тримання під вартою є виключним запобіжним заходом, який застосовується в разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе запобігти ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України [3].

На винятковості цих запобіжних заходів під час застосування їх щодо неповнолітніх правопорушників наголошено в багатьох міжнародних документах. Зокрема, у ст. 13 Мінімальних стандартних правил, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, зазначено, що утримання під вартою за можливості замінюють іншими альтернативними заходами, такими як постійний нагляд, активна виховна робота або поміщення в сім'ю чи у виховний заклад [5, с. 22]; у ст. 37 Конвенції про права дітей акцентовано увагу на тому, щоб кожна дитина не була позбавлена волі незаконним або свавільним чином. Арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюється згідно із законом та використовується лише як крайній захід протягом якомога меншого часового проміжку [6].

Оцінка слідчим суддею, судом достатності підстав для застосування певного запобіжного заходу як складова пізнання та основа формування процесуальних висновків і прийняття рішень – це логічні операції суб'єктів доказування, спрямовані на встановлення значення для них об'єкта оцінки, змістом яких є визначення за їх внутрішнім переконанням достатності підстав для констатації встановленого чи загальноприйнятого стандарту об'єкта. Тому під час розгляду клопотання слідчого про застосування щодо неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має бути ретельно перевірено обґрунтованість викладених у ньому мотивів і неможливість застосування іншого, більш м'якого, запобіжного заходу.

Відмова судів у застосуванні стосовно неповнолітніх запобіжного заходу – тримання під вартою зумовлена передусім тим, що неповнолітні вчиняють нетяжкі злочини, вдаються до них уперше, мають постійне місце проживання та навчання, мешкають із батьками або іншими родичами, позитивно характеризуються, а

також недостатнім обґрунтуванням слідчими доцільності обрання такого запобіжного заходу й доведеності ризиків, передбачених ст. 177 КПК України. Суд повинен мати достатньо підстав вважати, що неповнолітній не намагатиметься переховуватися від органів досудового розслідування й суду, не вчинить інше кримінальне правопорушення та не перешкоджатиме кримінальному провадженню в інший спосіб [7].

На нашу думку, надмірне бажання застосовувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою щодо неповнолітніх викликане прагненням слідчих попередити ухилення підлітків від органів досудового розслідування та суду. Водночас сумнівною видається думка про те, що цей запобіжний захід – єдиний спосіб попередити таке ухилення неповнолітніх.

До неповнолітніх осіб, яких підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, може бути застосовано такий запобіжний захід, як застава. Причому підставою для застосування такого запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри в учиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний може вдатися до дій, передбачених ч. 1 ст. 177 КПК України [3].

На нашу думку, застосування застави до неповнолітнього є недоцільним, коли внесення коштів здійснюють близькі родичі або члени сім'ї. Адже інколи підозрюваного неповнолітнього ці обставини не зобов'язують виконувати покладених на нього обов'язків. Законодавчо передбачено можливість застосовувати як альтернативу іншим запобіжним заходам передання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а відносно неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ч. 1 ст. 493 КПК України) [3]. Це дає змогу органам індивідуально підходити до призначення підліткам виду запобіжного заходу, ураховуючи тяжкість злочину, вікові та психологічні особливості неповнолітнього, стан здоров'я, вид його діяльності, місце проживання, ефективність заходів та інші обставини. До того ж, слід брати до уваги не лише загальні вікові особливості неповнолітніх, а й особливості, притаманні підліткам різної вікової категорії (14–15, 16–17 років).

Передання під нагляд батьків та інших осіб можливе лише за їхньої згоди та згоди неповнолітнього підозрюваного чи

обвинуваченого. Такий запобіжний захід передбачає відібрання письмового зобов'язання в особи, яка здійснюватиме нагляд.

Як засвідчує судова практика, застосування цього запобіжного заходу є недостатньо ефективним. Така незатребуваність пов'язана з утрудненням його практичної реалізації через складність і громіздкість процедури застосування, труднощі з роз'ясненнями прав та обов'язків батькам та іншим особам, що заслуговують довіри в передачі неповнолітнього під їх нагляд.

Водночас вказаний спеціальний запобіжний захід є найбільш ефективним для неповнолітніх підозрюваних, обвинувачених. Підтримуємо позицію О. А. Губської стосовно того, що суд переважно повинен застосовувати саме передачу неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів, піклувальників, адміністрації дитячої установи як найбільш ефективний у цьому разі запобіжний захід. Ні особисте зобов'язання, ні особиста порука, ні домашній арешт, ні застава не мають такого стримувального та виховного впливу на неповнолітнього. Під час застосування цього запобіжного заходу між органом досудового розслідування і підозрюваним перебуває посередник, який несе не лише правову, а й моральну відповідальність перед органами слідства [1, с. 172].

Визначаючись із запобіжним заходом, який на думку слідчого, найдоцільніше застосувати до неповнолітнього підозрюваного, слід урахувати ознаки запобіжного заходу, який дасть змогу визначити певний підхід до його обрання. Так, необхідно враховувати особливості кожного запобіжного заходу, застосовувати індивідуальний підхід до ситуації та ступеня тяжкості кримінального правопорушення. Натомість такі запобіжні заходи, як затримання неповнолітнього та його тримання під вартою, слід застосовувати лише в разі, якщо його підозрюють у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умов, що застосування іншого запобіжного заходу не гарантує запобігання ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК України.

Отже, методологія обрання запобіжних заходів – це зафіксована в процесуальній формі за допомогою методів правового регулювання сукупність взаємоузгоджених доказових можливостей сторін, використовуючи які вони можуть обстоювати свої функціональні інтереси під час обрання запобіжних засобів в умовах змагального судочинства.



Методологічне значення мають не лише закономірності пізнання як причини, що зумовили наділення слідчого та прокурора, тобто сторони обвинувачення, конкретними доказовими можливостями, а й власне характер таких можливостей із позиції їх впливу на дотримання балансу сторін у процесі. У межах правового регулювання діяльності слідчого, прокурора з обрання запобіжного заходу щодо неповнолітнього домінує імперативний метод. Водночас його обов'язково поєднують зі змагальним методом – для процедури доказових дій неповнолітнього підозрюваного та інших суб'єктів сторони захисту.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Губська О. А. До проблеми дотримання прав неповнолітніх при обранні щодо них запобіжних заходів / О. А. Губська // Вісник Університету «КРОК». – 2014. – Вип. 20. – С. 165–173.
2. Капліна О. В. Проблеми забезпечення права на судовий захист особи щодо якої порушено кримінальну справу / О. В. Капліна, О. Г. Шило // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 3–4. – С. 236–241.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show>. – Назва з екрана.
4. Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В. О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 4–6.
5. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) // Збірник законодавчих актів і нормативних документів з питань соціально-правового захисту дітей. – Київ : Столиця, 1998. – С. 10–35.
6. Король В. В. Засада гласності та її обмеження у кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Король Володимир Володимирович. – Київ, 2002. – 19 с.
7. Узагальнення стану розслідування кримінальних проваджень про злочини, вчинені неповнолітніми за I квартал 2014 р. ГСУ МВС України від 29 квіт. 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.mvs.gov.ua](http://www.mvs.gov.ua). – Назва з екрана.

*Стаття надійшла до редколегії 15.09.2016*

---

**Kerevych O.** – *Ph.D in Law, Associate Professor, lawyer, Kiev, Ukraine*

### **Practical Considerations Preventive Measure for Juveniles**

Investigated some theoretical and practical issues of application of preventive measures for juvenile suspects because of their social and psychological characteristics and the need to ensure the realization of their rights and the protection of legitimate interests. Ways of improving election procedures safeguards in criminal proceedings against minors.

It is noted that illegal and unjustified actions of pre-trial investigation and the court in a custody significantly violate the constitutional rights of minors, undermine respect for the law and authority of the judiciary and law enforcement. The study of these offenses at different angles and practical responses to them in order to overcome – an important guarantee to strengthen the rule of law and order, protection of rights and legitimate interests of minors, raising the prestige of pre-trial investigation and trial.

Based on studies of modern scholars, who considered problematic methods of legal regulation in the criminal process, the author analyzes the factors that determine the specific regime of legal regulation of the preventive measures for juveniles. Proved that methodological significance are not only patterns of knowledge as reasons that led to the empowerment prosecutor, as the prosecution concrete evidential opportunities, but also the nature of such opportunities in terms of their impact on the balance of the parties in the process. Consequently, it is concluded that legal regulation of prosecutor pretrial custody on minor dominance is imperative method. At the same time he always combined with the adversarial method.

It is concluded that addressing the issue of pretrial release on juvenile investigators and judicial authorities must take into account not only the general provisions of the law, but the criminal and criminal procedure law to be applied in each case – those governing the conditions of liability of minors and the exercise of criminal proceedings. Along with the age characteristics should be investigated circumstances relating to the personality of the minor and the circumstances that form the criminological characteristics of criminal offenses committed by them.

**Keywords:** methodology, criminal proceedings, juvenile, suspect, preventive measure, arrest, detention.