

здобувач кафедри кримінального процесу
Луганського державного університету внут-
рішніх справ ім. Е. О. Дідоренка

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ УЧАСТІ ЗАХИСНИКА ЯК СУБ'ЄКТА ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ

На підставі аналізу положень чинного Кримінального процесуального кодексу України, правозастосовної практики, опитування адвокатів, а також практики Європейського суду з прав людини, автором статті висвітлено проблемні аспекти участі захисника як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх під час проведення допиту та запропоновано науково-обґрунтовані шляхи їх вирішення.

Ключові слова: захисник, неповнолітній, доказування, допит, кримінальне провадження.

На основании анализа положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины, правоприменительной практики, опроса адвокатов, а также практики Европейского суда по правам человека, автором статьи освещены проблемные аспекты участия защитника как субъекта доказывания в уголовных производствах в отношении несовершеннолетних во время проведения допроса и предложены научно-обоснованные пути их решения.

Ключевые слова: защитник, несовершеннолетний, доказывание, допрос, уголовное производство.

On the basis of the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine, legal practice, surveys of lawyers and law of the European Court of Human Rights, the author of the article the problematic aspects of a lawyer as a subject of proof in criminal proceedings against juvenile during interrogation and suggested scientific based solutions.

Key words: defender, juvenile, proof, interrogation, criminal proceedings.

Прийняття Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] суттєво змінило порядок здійснення кримінального провадження, а відтак – зазнала концептуальних змін процесуальна форма діяльності всіх його суб'єктів. Не є винятком і діяльність захисника у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, який, здійснюючи функцію захисту, є активним учасником кримінального процесуального доказування, що забезпечує можливість вирішення ним поставлених завдань.

Результати проведеного аналізу матеріалів кримінальних проваджень щодо неповнолітніх дають підстави зробити висновок, що механізм реалізації повно-

важень захисника як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх містить низку проблемних питань під час проведення допиту, які призводять до неможливості здійснення ефективного захисту неповнолітньої особи в даній категорії кримінальних проваджень. На цьому наголошують також 78 % опитаних адвокатів.

Зважаючи на актуальність зазначеної проблеми, окремі питання участі захисника як суб'єкта доказування, в тому числі й у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх, досліджували такі науковці, як Ю. П. Аленін, А. Р. Белкін, Р. С. Белкін, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, А. Я. Дубинський, Є. В. Ковален-

ко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Н. М. Обрізан, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, Д. Б. Сергєєва, С. М. Стахівський, Л. Д. Удалова, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін.

Метою цієї статті є висвітлення проблемних аспектів участі захисника як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх під час проведення допиту та надання науково-обґрунтованих пропозицій щодо їх вирішення.

Насамперед, варто зазначити, що кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється в загальному порядку з урахуванням особливостей, передбачених главою 38 КПК України, та із дотриманням принципу забезпечення реалізації неповнолітніми особами права користуватися додатковими гарантіями, установленими вітчизняним законом та міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України. Якщо норми КПК України суперечать такому міжнародному договору, згідно із ч. 4 ст. 9 КПК України, застосуванню підлягають положення відповідного договору. Ігнорування або незнання вимог кримінального процесуального законодавства щодо таких проваджень, а також психології дитини, негативно впливає на повноту й об'єктивність досудового провадження та призводить до порушення прав і законних інтересів підлітків. Зрозуміло, що неповнолітня особа, в силу свого віку, знань, психологічного стану тощо, не в змозі забезпечити надійний захист своїх прав, свобод та законних інтересів. У зв'язку з цим чинний КПК України закріплює норму, відповідно до якої участь захисника у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх є обов'язковою (п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК України).

Повноваження захисника як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях, в тому числі й щодо неповнолітніх, передбачені ч. 3 ст. 93 КПК України, відповідно до якої захисник здійснює збирання доказів шляхом витребування та

отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

Варто зазначити, що хоча й ч. 3 ст. 93 КПК України надає можливість захиснику збирати докази шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків ревізій, актів перевірок, проте, виходячи з результатів аналізу положень КПК України, можемо зробити висновок, що зазначений спосіб отримання доказів, не має чіткої процесуальної форми. У зв'язку з цим на практиці захиснику досить важко отримати необхідні документи, що можуть свідчити про стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси неповнолітньої особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру.

Окрім того, отримані докази захисником, можуть бути визнані недопустимими, адже доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України (ч. 1 ст. 86 КПК України).

З цього приводу, слухними, на нашу думку, є пропозиції Д. Б. Сергєєвої, яка пропонує доповнити ч. 2 ст. 86 КПК України «Допустимість доказу» таким змістом: «Якщо порядок отримання доказу цим Кодексом не встановлений, то такий доказ повинен бути підтверджений сукупністю інших допустимих доказів». Відповідно, ч. 2 ст. 86 КПК України у чинній редакції стає ч. 3 ст. 86 КПК України [2, с. 705].

На підставі проведеного аналізу правозастосовної практики, а також опитування 86 % адвокатів, можемо дійти висновку, що найбільші труднощі щодо участі захисника як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх виникають під час проведення допиту. Загальні положення проведення допиту неповнолітніх передбачені ст. 226 КПК України, відповідно до якої допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день. Особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз'яснюється обов'язок про необхідність давання правдивих показань, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання. До початку допиту особам, зазначеним у частині першій цієї статті, роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми при допиті, а також право заперечувати проти запитань та ставити запитання.

Як бачимо, положення зазначеної статті не визначають обов'язкову участь захисника під час проведення допиту неповнолітнього, на відміну від ст. 490 КПК України, яка передбачає, що допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого здійснюється згідно з правилами, передбаченими КПК України, у присутності захисника.

Окрім того, на практиці поширеними є випадки, коли слідчі, затримавши неповнолітню особу, намагаються від неї отримати відомості, що можуть свідчити проти неї самої, а в окремих випадках проти членів її сім'ї.

Певні труднощі у контексті розгляду зазначеного питання, створює й той факт, що захисник залучається до кримінального провадження лише з моменту повідомлення особі про підозру, тобто після набуття нею статусу підозрювано-

го. Результати проведеного аналізу матеріалів правозастосовної практики, а також опитування 67 % адвокатів, дають підстави зробити висновок, що слідчі отримують від неповнолітньої особи необхідну інформацію, що свідчить про вчинення нею кримінального правопорушення ще на етапі затримання неповнолітнього, тобто до внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Відповідно після повідомлення про підозру неповнолітньому слідчий, прокурор відразу складають обвинувальний акт та направляють його до суду. А це, в свою чергу, не дає можливості захиснику належним чином реалізувати свої процесуальні права як суб'єкта доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх.

Звертає на себе увагу й те, що чинний КПК України хоча й визначає обов'язову участь захисника у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх (п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК України), водночас ст. 226 КПК України, яка визначає особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи та ст. 227 КПК України, яка передбачає участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи, не передбачають обов'язкову участь захисника при провадженні відповідних слідчих (розшукових) дій. Варто зазначити, що законні представники, в силу свого психічного стану, незнання положень кримінального процесуального законодавства, не завжди в змозі перевірити законність проведення слідчої (розшукової) дії, в тому числі допиту неповнолітнього. У зв'язку з чим, на нашу думку, проведення стосовно неповнолітнього слідчих (розшукових) дій в обов'язковому порядку повинно бути здійснено за участю захисника.

Слід звернути увагу на те, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у низці своїх рішень, в тому числі й щодо України, наголошує на необ-

хідності забезпечення підозрюваного чи обвинуваченого захисником під час проведення допиту на досудовому розслідуванні [3; 4; 5; 6; 7]. Так, у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechyporuk and Yonkalo v. Ukraine) від 21 квітня 2011 р. ЄСПЛ зазначає, що, хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, який, у разі необхідності, призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду. Як правило, доступ до захисника має надаватися з першого допиту підозрюваного працівниками міліції, за винятком випадків, коли за конкретних обставин відповідної справи продемонстровано, що існують вагомні підстави для обмеження такого права. Право на захист буде в принципі непоправно порушено, якщо викривальні показання, отримані під час допиту правоохоронними органами без доступу до захисника, використовуватимуться з метою її засудження [5].

У справі «Шабельник проти України» (Shabelnik v. Ukraine) від 19 лютого 2009 р. ЄСПЛ наголошує на тому, що вже на початку поліцейських допитів обвинуваченому має надаватися можливість користуватися допомогою захисника. Права захисту буде в принципі непоправ-

но порушено, якщо при засудженні його судом використовуватимуться викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника [6].

Таким чином, вважаємо неприпустимою практику проведення допиту неповнолітньої особи без захисника. У зв'язку з цим пропонуємо внести такі зміни до положень КПК України:

1) ч. 1 ст. 226 КПК України: «Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності адвоката (захисника), законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря»;

2) ч. 1, ч. 2 ст. 227 КПК України: «1. При проведенні слідчих (розшукових) дій за участю малолітньої або неповнолітньої особи забезпечується участь адвоката (захисника), законного представника, педагога або психолога, а за необхідності – лікаря. 2. До початку слідчої (розшукової) дії адвокату (захиснику), законному представнику, педагогу, психологу або лікарю роз'яснюється їхнє право за дозволом ставити уточнюючі запитання малолітній або неповнолітній особі»;

3) ст. 490 КПК України: «Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого здійснюється згідно з правилами, передбаченими цим Кодексом, у присутності адвоката (захисника)».

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 9–10. – Ст. 474.
2. Сергеева Д. Б. Удосконалення процесуальної форми отримання доказів як один із чинників боротьби зі злочинністю / Д. Б. Сергеева // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'ятитомної монографії «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. – Х. : Право, 2013. – С. 702–705.
3. Рішення у справі «Боротюк проти України» (Borotuk v. Ukraine) від 16 грудня 2010 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_704.
4. Рішення у справі «Бортнік проти України» (Bortnik v. Ukraine) від 27 січня 2011 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_674.
5. Рішення у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» (Nechyporuk and Yonkalo v. Ukraine) від 21 квітня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_683.
6. Рішення у справі «Шабельник проти України» (Shabelnik v. Ukraine) від 19 лютого 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_457.
7. Рішення у справі «Яременко проти України» (Yaremenko v. Ukraine) від 12 червня 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_405.