

## ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЗАХИСНИКА ПІД ЧАС ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ НЕПОВНОЛІТНЬОГО НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

RESTRICTION OF RIGHTS LAWYER DURING PROTECTING THE RIGHTS AND LEGITIMATE INTERESTS OF A MINOR ON THE PRELIMINARY INVESTIGATING

Я. О. Куц

Kuts Ya.

*адвокат, Адвокатське об'єднання «А.ДВА.КА.Т»*

Незалежні від правоохоронних органів та сильні в правовому полі захисту прав та законних інтересів неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, – захисники потрібні були завжди; і на сьогодні негативним чином впливають на встановлення істини у справі, – непоодинокі випадки обмеження прав захисника на стадії досудового розслідування.

Під час захисту прав та законних інтересів неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого захиснику необхідно діяти вкрай обдуманно та зважено. Неповнолітні підзахисні схильні, в більшості випадків, сприймати все безпосередньо та прямолінійно. Основною ціллю захисника під час захисту прав та законних інтересів неповнолітніх має бути принцип Гіппократа – «не нашкодь». Більш того, в частині захисту неповнолітніх захиснику необхідно знайти спільну мову не тільки із підзахисним, а ще із його батьками (опікунами), бо для останніх їхня дитина завжди «права», і в сенсі виправдання дій дитини схильні вчиняти як законні, так і незаконні дії. А такі позиції підзахисних при побудові стратегії захисту, може мати негативні наслідки, особливо в тому разі, якщо захисник не має відповідного досвіду роботи з неповнолітніми підозрюваними чи обвинуваченими.

Крім того, основною проблемою захисту неповнолітніх є корупційні дії з боку правоохоронців, які як правило, своє первинне спілкування з підлітком проводять без присутності батьків (опікунів) та захисника, що є не тільки грубим порушенням

кримінального процесу, а й має страшенний ефект навіювання і тяги до самооговору під тиском таких «правоохоронців». Після чого у останніх з'являються пряма мотивація перед батьками (опікунами) підлітка, щодо «прозорості» ситуації, в яку потрапила їхня дитина. А ті в свою чергу, готові «вирішити» проблеми своєї дитини за будь-який «кошт». Наслідком таких взаємин стає цілий ряд корупційних правопорушень з боку «правоохоронців» як то і службові підроблення, отримання неправомірної вигоди і т.д.

Норми чинного законодавства п. 1 ч. 2 ст. 52 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), визначають обов'язкову участь захисника у кримінальному провадженні: щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, – з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою [1]. Непоодинокі випадки, коли такі сумніви є підставою для порушень з боку правоохоронців, які не є спеціалістами в частині візуальної визначення віку дитини чи підлітка. У зв'язку із чим, первинний контакт таких «правоохоронців» як раз і відбувається без участі захисника і такий «контакт», як правило, є вирішальним для долі неповнолітнього.

Відповідно до преамбули Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, «дитина, внаслідок її фізичної і розумової незрілості, потребує спеціальної охорони і піклування, включаючи

належний правовий захист як до, так і після народження».

Згідно ст. 37 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року. Держави-учасниці забезпечують, щоб:

a) жодна дитина не піддавалась катуванням та іншим жорстоким, нелюдським або принижуючим гідність видам поведіння чи покарання. Ні смертна кара, ні довічне тюремне ув'язнення, які не передбачають можливості звільнення, не призначаються за злочини, вчинені особами, молодшими 18 р.;

b) жодна дитина не була позбавлена волі незаконним або свавільним чином. Арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюється, згідно з законом та використовуються лише як крайній захід і протягом якомога більш короткого відповідного періоду часу;

c) гуманне ставлення до кожної позбавленої волі дитини і повагу до гідності її особи з урахуванням потреб осіб її віку;

d) кожна позбавлена волі дитина мала право на негайний доступ до правової та іншої відповідної допомоги, а також право оспорювати законність позбавлення її волі перед судом чи іншим компетентним, незалежним і безстороннім органом та право на невідкладне прийняття ними рішень щодо будь-якої такої процесуальної дії [2].

Норми Конвенції ООН про права дитини спрямовані на захист прав неповнолітнього, який позбавлений волі (затримання, арешт, тюремне ув'язнення), але повноцінний захист його прав та законних інтересів можна досягти лише надавши відповідні права його захиснику, а також передбачивши в законі право неповнолітнього з моменту первинного контакту із правоохоронцями на дзвінок батькам (опікунам).

Згідно п. 1.3. та 1.4. п. 1 ч. 1 «Пекінських правил», слід приділяти достатню увагу здійсненню позитивних заходів, що передбачають повну мобілізацію всіх можливих ресурсів, включаючи сім'ю, добровольців

та інші групи суспільства, а також школи та інші громадські інститути, з метою сприяння благополуччю підлітка, з тим щоб скоротити необхідність втручання з боку закону, та ефективного, справедливого і гуманного поводження з підлітком, що перебувають у конфлікті з законом, чи можуть перебувати в такому.

Відповідно до п. 7.1. п. 7 ч. 1 «Пекінських правил», основні процесуальні гарантії, такі, як презумпція невинуватості, право бути повідомленим про пред'явлене обвинувачення, право на відмову давати показання, право скористатись правовою допомогою адвоката, право на присутність батьків або опікуна, право на очну ставку зі свідками та їх перехресний допит і право на апеляцію у вищу інстанцію повинні бути гарантовані на всіх етапах судового розгляду [3].

Недосконалість чинного кримінального процесуального закону, щодо прав захисника на стадії досудового розслідування в частині участі захисника у процесуальних діях для захисту неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, проявляється навіть у тому, що у главі 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх» лише в ст. 490 КПК «Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого», вказано, що допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого здійснюється, згідно з правилами передбаченими КПК, у присутності захисника. Практика застосування цієї норми свідчить, що таке формулювання цієї норми є корупційноутворюючим. Адже, виключний перелік визначених КПК учасників кримінального провадження є таким, що прямо порушує права неповнолітніх. Так, національним законодавством визначено, що підозрюваною є особа, якій оголошено про підозру, тоді як в міжнародній практиці підозрюваною є та особа, на яку може лягти підозра при перевірці версій досудового розслідування. Тим самим, національне законодавство фактично отожднює поняття підозрюваний і обвинувачений, у зв'язку із чим «первинний контакт» неповнолітнього і співробітника

правоохоронного органу відбувається, як правило, без участі захисника і носить дуже вагомий характер, що утворює саму суть відношення неповнолітнього до тих чи інших питань, до яких схиляють останнього «правоохоронці».

Крім того, з урахуванням специфіки дитячої психіки та окремого відношення до такої категорії учасників кримінального процесу необхідно законодавчо, шляхом внесення змін до КПК, визначити форму і критерії допуску слідчих та оперативних співробітників, а також прокурорів до роботи з неповнолітніми (стаж, вік, досвід роботи з неповнолітніми, проходження спеціальних курсів підвищення кваліфікації з обов'язковим вивченням психології підлітка і наслідків негативного впливу на таку), задля реального вчинення справедливого кримінального процесу, а не руйнації хиткої дитячої психіки, шляхом ведення досудового розслідування по методиці відносин як до дорослих учасників процесу.

Згідно ч. 2 ст. 499 КПК, під час досудового розслідування проводяться необхідні процесуальні дії для з'ясування обставин вчинення суспільно небезпечного діяння та особи неповнолітнього [1].

На нашу думку, тільки зазначення загальної фрази, щодо проведення процесуальних дій – недостатньо, необхідно розписати у главі 38 КПК всі процесуальні дії за участю захисника під час захисту неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, а це, крім допиту ще: **очна ставка; пред'явлення для впізнання: особи, речей, трупа; впізнання у режимі відео конференції; обшук; огляд; огляд трупа, огляд пов'язаний з ексгумацією; слідчий експеримент; освідування особи; призначення експертизи.** Також, ці процесуальні дії можуть проводитися за участю неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого та його батьків, опікунів чи піклувальників або відповідної служби у справах дітей, якщо за попередньою консультацією з психологом, це не зашкодить психічному здоров'ю неповнолітнього; в іншому випадку, недоречно, проводити процесуальну дію за участю тільки захисника неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого для досягнення істини по справі.

Не обмежувати та урівноважити права захисника, щодо сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування – ось головна ціль незалежної держави без корупції, для збереження та захисту майбутньої нації від незаконних рішень правоохоронних органів.

#### СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України* : чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 1 трав. 2015 р. : (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2015. – 328 с. – (Кодекси України). – ISBN 978-966-437-303-3.
2. *Конвенції ООН про права дитини* від 20 листопада 1989 р. [Електронний ресурс].

– Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021)

3. *Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх* від 29 листопада 1985 р. «Пекінські правила» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_211)