**СХІДНОУКРАЇНСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**ІМЕНІ ВОЛОДИМИРА ДАЛЯ**

# Інститут, факультет юридичний

# Кафедра правознавства

**ДИПЛОМНА РОБОТА**

**за освітньо-кваліфікаційним рівнем** **магістр**

спеціальність 081 право

на тему: Застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України

Виконав: студент групи ПР-161дм

Тимофієва О.В.

Керівник Щербина В.І.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Завідувач кафедри \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Рецензент\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Сєвєродонецьк – 2017-2018

**СХІДНОУКРАЇНСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**ІМЕНІ ВОЛОДИМИРА ДАЛЯ**

# Інститут, факультет юридичний

# Кафедра правознавства

Освітньо-кваліфікаційний рівень магістр

# Спеціальність 081 «Право»

ЗАТВЕРДЖУЮ

Завідувач кафедри

\_\_\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

“\_\_\_\_” \_\_\_\_\_\_\_\_2017-2018 року

## З А В Д А Н Н Я

### НА ДИПЛОМНУ РОБОТУ СТУДЕНТУ

Тимофієва Ольга Володимирівна

1. Тема роботи Застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України.

Керівник роботи доцент юридичний наук, професор кафедри правознавства Щербина Віктор Іванович

2. Строк подання студентом проекту (роботи) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

3.Вихідні дані до проекту (роботи): проаналізувати вітчизняне законодавство та законодавство зарубіжних країн щодо застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України; виявити прогалини і колізії у чинному законодавстві; розробити та обґрунтувати пропозиції і рекомендації по удосконаленню кримінального законодавства України щодо застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України.

4.Зміст розрахунково-пояснювальної записки (перелік питань, які потрібно розробити) теоретичне і практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані в роботі положення, висновки та пропозиції, можуть бути використані в подальших теоретичних дослідженнях стосовно застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України.

5. Перелік графічного матеріалу (з точним зазначенням обов’язкових креслеників.

**6. Консультанти розділів роботи**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Розділ | Прізвище, ініціали та посада  консультанта | Підпис, дата | |
| Завдання  видав | завдання  прийняв |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |
|  |  |  |  |

7. Дата видачі завдання.**\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**

#### КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| № | Етапи виконання робіт | Дата | Виконання |
| 1. | Визначення теми дипломної роботи | 24.10.2017 | 25-10.2017 |
| 2. | Затвердження дипломного завдання і календарного плану | 31.10.2017 | 31.10.2017 |
| 3. | Робота над I частиною диплома | 01.11.17.-  15.11.17 | 01.11.17.-  15.11.17 |
| 4. | Робота над IІ частиною диплома | 16.11.17.-  28.12.17 | 16.11.17.-  28.12.17 |
| 5. | Робота над ІІІ частиною диплома | 01.12.17.-  15.12.17 | 01.12.17.-  15.12.17 |
| 6. | Подання дипломної роботи на відзив керівнику | 18.12.17 | 18.12.17 |
| 7. | Перевірка роботи на плагіат | 22.12.17 | 22.12.17 |
| 8. | Подання дипломної роботи на зовнішній відзив | 26.12.17 | 26.12.17 |
| 9. | Затвердження дипломної роботи зав. кафедрою правознавства | 10.01.18 | 10.01.18 |
| 10. | Захист дипломної роботи | 22.01.18-  28.01.18 | 22.01.18-  28.01.18 |

**Студент \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_** Тимофієва О.В

**Керівник проекту (роботи) \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_** Щербина В.І..

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

Східноукраїнський національний університет імені Володимира Даля

**Юридичний факультет**

**В І Д ГУК**

керівника дипломної роботи, виконаної студентом

Тимофієвою Ольгою Володимирівною

на тему: Застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України.

«\_\_\_\_»\_\_\_\_\_\_20 р. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ д.ю.н., професор Щербина В.І

Підпис

**ЗОВНІШНІЙ ВІДГУК**

на дипломну роботу студента Тимофієвої Ольги Володимирівни, студента 5 курсу групи ПР-161дс юридичного факультету Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля на тему:

«Застосування примусових заходів виховного характеру к кримінальному процесі України»

**З М І С Т**

ВСТУП……………… ………………….....….……………………….

РОЗДІЛ 1. Загальне положення застосування примусових заходів виховного характеру в Кримінальному процесі України………………………………16

1.1 Особливості досудового розслідування в справах про злочини неповнолітніх…………..........................................................................................16

1.2. Види примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесіУкраїни......................................................................................................34

1.3. Особливості застосування до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого примусових заходів виховного характеру………………44

РОЗДІЛ 2. Актуальні проблеми застосування примусових заходів виховного характеру в Кримінальному процесі України……. ............…………………..52

2.1 Проблеми застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України..............................................................................52

2.2. Законодавче регулювання та судова практика застосування примусових заходів виховного характеру………………………………………………..….57

РОЗДІЛ 3. Аналіз судової практики щодо застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України з урахуванням міжнародного досвіду…….........................................................................................73

3.1 Міжнародний напрямок розвитку національного законодавства про застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі………………………………………………………………………..…….73

ВИСНОВОК….....………………….....……………...…...………............

ЛІТЕРАТУРА …………………..…………………....…………………

**ВСТУП**

У відповідності зі ст. 498 КПК кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, провадиться внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

Метою даної роботи є правовий аналіз особливостей процесу застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності та формування власних пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства встановивши прогалини в чинному законодавстві та спираючись на позитивний зарубіжний досвід у цьому питанні заповнити данні прогалини. Для досягнення поставленої мети потрібно звернути увагу на такі аспекти, як: 1) розгляд окремих моментів процесу застосування примусових заходів виховного характеру; 2) розгляд запобіжного заходу, який застосовується до особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності та доцільності його застосування 3) розгляд зарубіжного досвіду щодо видів примусових заходів виховного характеру та їх практична дія на неповнолітнього в аспекті реалізації виховної функції; 4) формування пропозицій по вдосконаленню чинного кримінально- процесуального законодавства України.

Суб’єктами застосування заходів виховного характеру є діти, які відносяться до двох вікових груп:

- неповнолітні, які у віці від 11 років до 16 років вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, можливість притягнення до кримінальної відповідальності за яке передбачається з 16 років;

- неповнолітні, які у віці від 11 років до 14 років учинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, можливість притягнення до кримінальної відповідальності за яке передбачається з 14 років.

Але в чинному законодавстві так і не сформовано загального поняття суб’єкта до якого застосовується заходи виховного характеру, тобто, у кримінальному провадженні на практиці даного суб’єкта обвинувачують в скоєні суспільно небезпечного діяння передбаченого чинним законодавством, але його статус, як учасника процесу конкретно не сформульований.

Також відсутня окрема стаття, яка б роз’яснювала права та обов’язки суб’єкта, до якого застосовуються заходи виховного характеру. Невизначеність статусу особи викликає плутанину на досудовому розслідуванні та судовому розгляді між особами свідками та особами, які скоїли суспільно-небезпечне діяння. Також права особи до якої застосовуються заходи виховного характеру обмежуються, бо в чинному кримінально- процесуальному кодексі відсутня стаття з роз’ясненням прав.

Окрім того, в ч.2 ст.97 ККУ, яка встановлює звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів виховного характеру викладено, що суд може застосовувати вказані заходи до особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, в зв’язку з чим виникає правова колізія. Оскільки, у даній статті немає обставин скоєння злочину, у зв’язку з тим, що особа, яка не досягла віку з якого настає кримінальна відповідальність не являється суб’єктом злочину, тому протиправне діяння скоєне такою особою не може називатись злочином.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 2 "Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру" закон передбачає два види звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності: 1) звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 97 КК); 2) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст. 106 КК).

Суд застосовує до неповнолітнього такі примусові заходи виховного характеру: 1) застереження; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) передання неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заступають, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

Під обмеженням дозвілля і встановленням особливих вимог щодо поведінки неповнолітнього слід розуміти: обмеження перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; вимогу продовжити навчання, пройти курс лікування при хворобливому потягу до спиртного або вживанні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів; тощо (п. 6 постанови).

Передача неповнолітнього під нагляд батьків або осіб, які їх заміняють, допускається лише за наявності даних про їх здатність забезпечити позитивний виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою. Під особами, які заміняють батьків, слід розуміти усиновителів, опікунів і піклувальників.

Передача неповнолітнього під нагляд педагогічного чи трудового колективу можлива тільки за згодою цього колективу. Неповнолітній може бути переданий і під нагляд окремих громадян на їх прохання. Як педагогічний чи трудовий колектив, так і окремий громадянин зобов'язані при цьому здійснювати виховний вплив на нього та постійний контроль за його поведінкою.

Вирішуючи питання про передачу неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють, або окремих громадян, суд повинен виходити з даних, що їх характеризують. Неприпустимо передавати неповнолітнього під нагляд батька або матері, які позбавлені батьківських прав, а також батьків чи інших осіб, котрі через свою поведінку не здатні позитивно впливати на нього.

Неповнолітній може бути переданий під нагляд педагогічного колективу навчального закладу тільки за місцем навчання, а трудового колективу - за місцем роботи за наявності даних про те, що цей колектив спроможний здійснювати належний контроль за поведінкою неповнолітнього та позитивно впливати на його виховання.

Покладення обов'язку відшкодувати заподіяні майнові збитки як примусовий захід виховного характеру може застосовуватись лише до неповнолітнього, який досяг 15 років і має власне майно, кошти або заробіток.

До спеціальних навчально-виховних установ, передбачених п. 5 ч. 2 ст. 105 КК, направляються неповнолітні, котрі вийшли з-під контролю батьків чи осіб, які їх заміняють, не піддаються виховному впливу і не можуть бути виправлені шляхом застосування інших примусових заходів виховного характеру. У ці установи не можуть направлятись особи, визнані інвалідами, а також ті, яким згідно з висновком відповідних спеціалістів перебування в таких установах протипоказане за станом здоров'я (п. 9 постанови).

До спеціальних навчально-виховних установ належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти. Статус зазначених установ визначений Законом від 24 січня 1995 р. "Про органи і служби у справах неповнолітніх та спеціальні установи для неповнолітніх". Мережа цих установ і положення про них затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 13 жовтня 1993 р. № 859 (зі змінами, внесеними постановою від 11 серпня 1995 р. № 646).

Дитина, яка направлена до загальноосвітньої школи соціальної реабілітації або професійного училища соціальної реабілітації, за своїм правовим статусом є учнем з обмеженнями, передбаченими положеннями про ці навчально-виховні установи.

Слід мати на увазі, що згідно зі ст. 8 Закону до загальноосвітньої школи соціальної реабілітації направляються діти віком від 11 до 14 років включно, а до професійного училища соціальної реабілітації - від 14 років.

Учні тримаються в зазначених установах у межах установленого судом строку, але не більше трьох років: у загальноосвітніх школах соціальної реабілітації - до досягнення ними 14, у професійних училищах соціальної реабілітації - 18 років, а у виняткових випадках (якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки) за рішенням суду - відповідно 15 і 19 років.

Учні загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації, яким виповнилося 15 років, але які не стали на шлях виправлення, за рішенням суду за місцем знаходження зазначеної установи за правилами, передбаченими статтями 409, 411 КПК, можуть бути переведені до професійного училища соціальної реабілітації. В таких випадках загальний строк перебування учня у спеціальних навчально-виховних установах теж не може перевищувати трьох років.

Дострокове звільнення зі спеціальної навчально-виховної установи учня, який довів своє виправлення, провадиться на підставі постанови судді районного (міського) суду за клопотанням ради загальноосвітньої школи чи професійного училища за місцем їх знаходження. До клопотання має бути долучена особиста справа учня з даними, що характеризують його ставлення до навчання і праці, а також поведінку за весь час перебування у загальноосвітній школі або професійному училищі соціальної реабілітації.

Згідно п. 4 постанови перелік примусових заходів виховного характеру (ч. 2 ст. 105 КК) є вичерпним. Поряд із застосуванням одного чи кількох із них суд може в передбаченому законом порядку призначити неповнолітньому вихователя.

Суттєвий внесок у вирішення теоретичних і практичних проблем, пов’язаних з провадженням у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, зробили у своїх працях В.І. Арькова, А.С. Барабаш, Ю.В. Баулін, С.М. Благодир, В.М. Бурдін, Г.Б. Віттенберг, Л.М. Володіна, А.Є. Голубов, Т.О. Гончар, Ю.М. Грошевий, Н.І. Гуковська, П.М. Давидов, А.Я. Дубинський, В.А. Дунін, В.С. Зеленецький, М.О. Карпенко, С.Г. Келіна, О.О. Левендаренко, В.Т. Маляренко, Н.С. Манова, Е.Б. Мельникова, Д.Я. Мирський, Г.М. Міньковський, А.А. Музика, Л.І. Нека, Ю.Б. Некрасов, В.В. Ніколюк, Г.М. Омельяненко, Є.В. Ремізова, В.Я. Рибальська, А.Б. Романюк, Н.К. Семерньова, З.Д. Смітієнко, Я.І. Соловій, С.М. Стахівський, В. Ягодинський, А.Є. Якубов, О.О. Ямкова та інші автори. Але в чинному законодавстві практично так і залишається актуальною проблема саме у порядку застосування заходів виховного характеру та подальшому запобіганні ризиків рецидиву скоєння злочину неповнолітнім.

Метою дослідження є виявлення проблем законодавчого регулювання застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України.

У дипломній роботі головна увага зосереджується на вирішенні таких основних завдань:

* визначити природу застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України, обґрунтувати їх соціально-правове значення;
* провести історичний аналіз законодавства, що регулює застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України;
* здійснити порівняльний аналіз законодавства зарубіжних країн, що регулює застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України;
* розробити та обґрунтувати пропозиції і рекомендації до чинного законодавства щодо застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України.

Об’єктом дослідження є процесуальна форма застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України.

Предмет дослідження – процесуальні особливості судової процедури розгляду та вирішення справ про застосування примусових заходів виховного характеру.

При проведенні дослідження використовувались як загальнотеоретичний – діалектичний метод, так і спеціальні методи юридичної науки: формально-юридичний (догматичний), логічний, системний, аналітичний, порівняльний, статистичний, історичний.

**РОЗДІЛ 1**

**ЗАГАЛЬНЕ ПОЛОЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

**1.1 Особливості досудового розслідування в справах про злочини неповнолітніх**

Конституція України постановляє, що усі громадяни є вільними та рівними у свої правах, обов’язках та інтересах. Права людей закріплені не тільки в Конституції, але й в інших галузях права. Не винятком є і кримінально- процесуальне законодавство, норми якого встановлюють судочинство по справах неповнолітніх. [1]

Відповідно до ст. 3 Конституції України наша держава забезпечує та утверджує права і свободи осіб, серед яких треба виділити окрему групу, а саме неповнолітніх, яким, згідно міжнародно-правових угод, Закону України «Про охорону дитинства», ч. 2 ст. 484 КПК передбачено, що під час кримінального провадження щодо неповнолітнього, у тому числі під час провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру всі учасники, що беруть участь у такому провадженні, в тому числі слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, зобов’язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим і психологічним особливостям, роз’яснювати сутність процесуальних дій , рішень та їх значення, а також вживати всіх можливих заходів, які направлені на уникнення негативного впливу на неповнолітнього. Можна вважати правилом побудови правозастосовної діяльності, де неповнолітні можуть зазнавати примусу з боку держави, обмеження їх прав – це існування додаткових гарантій охорони прав неповнолітніх, пріоритетне забезпечення їх прав і свобод, законних інтересів у законодавстві України.

Згідно ст. 1 Конвенції про права дитини, кожна людська істота до досягнення вісімнадцятирічного віку проголошується дитиною. На теперішній час підлітки скоюють чимало тяжких чи особливо тяжких злочинів, що викликає занепокоєність та необхідність пошуку ефективних засобів протидії суспільно небезпечним діянням, які скоєні неповнолітніми, вжиття додаткових заходів, з боку державних органів, суспільства, громадських організацій, що сприятиме поступовому зменшенню кількості кримінальних правопорушень, з боку неповнолітніх. Важливе місце у цьому займає процесуальна діяльність органів досудового розслідування, що здійснюють кримінальне провадження щодо неповнолітніх. Тому велике значення має підвищення якості досудового розслідування таких кримінальних проваджень.

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється у межах повноважень єдиної системи процесуальної діяльності органів досудового розслідування, прокуратури і суду, спрямоване на досягнення спільних завдань кримінального провадження і ґрунтується на його загальних засадах. Однак, воно має свої особливості, які спрямовані на вирішення питань відповідальності й покарання неповнолітніх за вчинені кримінальні правопорушення. Ці особливості пов’язані з предметом доказування, колом і статусом осіб, які беруть участь у судочинстві, з метою підвищення правової захищеності неповнолітніх, здійснення окремих слідчих (розшукових) дій, гласністю судочинства.

Проте, підлітки мають свою вікову категорію, яка дозволяє не лише усвідомлювати свої дії та рішення, але й підлягати кримінальній відповідальності, яка визначає ступінь та характер скоєного, а також покарання за це, адже відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства кожна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинна нести відповідальність.

Поряд із питанням злочинів неповнолітніх, лежить питання проведення досудового слідства.

Особливості розслідування кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, передбачені в 38 Главі КПК, яка має назву „ Кримінальне провадження щодо неповнолітніх, які стосуються предмета доказування у діяннях, що учиняються даними особами, допит неповнолітнього підозрюваного, застосування до неповнолітніх запобіжних заходів, передання неповнолітнього підозрюваного під нагляд, особливості судового розгляду та ін.

Крім того, цим розділом визначається особливий порядок застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності.

Чинне законодавство України передбачає низку особливостей притягнення неповнолітніх до кримі­нальної відповідальності. Так, Кримі­нальний кодекс України розглядає вчи­нення злочину неповнолітніми як пом'якшуючу обставину (п.З ч.І ст.66 КК). Адже законодавець враховує на те, що формування неповнолітнього як особистості ще не закінчилося.

Для кримінального про­вадження про злочини, вчинені непов­нолітніми, законом встановлено особ­ливий предмет доказування (ст. 485 КПК). Положення цієї статті деталізують деякі загальні положення ст. 91 КПК, яка містить обставини, які підлягають доказуванню по кримінальній справі про злочини неповнолітніх, але жодним чином не встановлюють і не замінюють їх, як і не створюють якийсь «особливий» предмет доказування.

Згідно зі ст. 485 КПК при провадженні досудового слідства та розгляді в суді справи про злочин неповнолітнього, крім обставин, що вказані в ст. 91 КПК, також необхідно встановити:

1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров’я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов’язану з психічною хворобою, повинно бути також з’ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними;

2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

3) умови життя та виховання неповнолітнього;

4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Для встановлення зазначених обставин мають бути допитані як свідки батьки неповнолітнього та інші особи, які можуть дати потрібні відомості, а також витребувані необхідні документи і проведені інші слідчі та судові дії.

У необхідних випадках для встановлення стану загального розвитку неповнолітнього, рівня його розумової відсталості та з'ясування питання, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними, повинна бути проведена комплексна психолого-психіатрична експертиза спеціалістами в галузі дитячої та юнацької психології (психолог, педагог) або зазначені питання можуть бути поставлені на вирішення екснерта-психіатра.

1) Вік неповнолітнього повинен бути встановлений по документах про народження. Таким документом є свідоцтво про народження. Це має значення завжди, але особливо тоді, коли неповнолітній вчинив злочин в день свого народження, наприклад в 14 чи 16 років, а кримінальна відповідальність за цей злочин настає з 14 або з 16 років. В день народження неповнолітній не вважається таким, що досяг 14 або 16 років, тому і кримінальній відповідальності він не підлягає. Документи про вік неповнолітнього повинні бути приєднані до справи в оригіналі або в копії. При цьому слідчий повинен перевірити відповідність копії документа оригіналу. У разі невідповідності слідчий повинен із органу РАЦСу одержати актовий запис про народження.

Особа вважається такою, що досягла певного віку не в день народження, а починаючи з наступної доби. При неможливості встановити точний вік неповнолітнього повинна бути призначена і проведена судово-медична експертиза по встановленню віку. Порядок призначення експертизи передбачено ст.ст. 242-245 КПК.

Таким самим чином може бути встановлений вік неповнолітнього, який не відповідає його паспортному віку, тобто коли фізичний і психічний розвиток з тих чи інших причин затримався і неповнолітній значно відстав від своїх ровесників.

При встановленні віку на підставі висновку судово-медичної експертизи слід мати на увазі, що експертиза не може дати точного віку. Днем народження вважається останній день того року (31 грудня), який названо експертами, а при визначенні віку мінімальною і максимальною кількістю років слід виходити з пропонованого експертами мінімального віку.

При відсутності документів про народження слідчий має можливість одержати виписку із Книги реєстрації актів громадянського стану, довідки форми № 1 паспортного відділення. Крім того, вік неповнолітнього можна встановити і по журналу обліку новонароджених медичної установи (пологового будинку чи пологового відділення лікарні), де народився неповнолітній. Такі журнали зберігаються в архіві лікувальних закладів протягом 25 років.

Встановлення віку неповнолітнього підозрюваного або обвинуваченого відповідно до вимог п. 4 ст. 242 КПК є обов'язковим, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості, - про вік його немає відповідних документів і їх неможливо одержати. Непризначення в цих випадках судово-медичної експертизи означає неповноту слідства і тягне за собою повернення справи на додаткове розслідування як прокурором, так і судом.

2) Стан здоров'я та загальний розвиток неповнолітнього необхідно з'ясовувати з розумової відсталості неповнолітнього.

Якщо розумова відсталість неповнолітнього, не пов'язана з душевною (психічною) хворобою, це значне відставання від нормального рівня інтелектуального розвитку дитини раннього віку. Відомості про можливу розумову відсталість обвинуваченого або підозрюваного, про стан його здоров'я можуть бути одержані слідчим від батьків або осіб, які їх замінюють, вчителів, вихователів, ровесників та інших осіб, а також шляхом витребування необхідних документів, характеристик тощо.

Вирішення питання про наявність розумової відсталості пов'язане з використанням спеціальних наукових знань в галузі психології, педагогіки. Тому для одержання висновку про наявність розумової відсталості у неповнолітнього слід обов'язково призначати судово-психолого-психіатричну або судово-психолого-педагогічну експертизу. Така експертиза може бути і судово-психіатричною, якщо ці експерти мають достатньо знань у галузі дитячої психології. На розгляд експертизи можна ставити такі запитання:

- чи є у неповнолітнього ознаки відставання в розумовому розвитку і від нормального для цього віку рівня інтелектуального розвитку, не пов'язані з психічним захворюванням, якщо є, то в чому вони виявляються;

- нормальному рівню розвитку якого віку відповідає фактично розвиток цього неповнолітнього;

- чи міг неповнолітній, враховуючи його психічний і розумовий розвиток, усвідомлювати свої дії і керувати ними.

При розслідуванні справи про злочини неповнолітніх обов'язково необхідно долучити до справи розгорнуту характеристику зі школи, з місця роботи, а також з місця проживання. Крім того, необхідно одержати з органів міліції у справах неповнолітніх і служби у справах неповнолітніх (судових вихователів) довідки про інформацію, яка може бути про цього неповнолітнього. Останні довідки можуть свідчить про те, чи знаходився неповнолітній на обліку, коли і за які правопорушення він був поставлений на облік; коли розглядався службою у справах неповнолітніх, чи в судовому порядку, чи притягувався він до адміністративної відповідальності тощо.

3) По кожній справі повинні бути з'ясовані умови життя і виховання неповнолітнього, тобто встановлені факти, що стосуються сімейно-побутових умов його зовнішнього оточення. Це допоможе слідчому з'ясувати безпосередні причини, які привели до скоєння неповнолітнім злочину або суспільно-небезпечної дії ст. 487 КПК.

Також необхідно встановити обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього. Наприклад, невиконання батьками або особами, які їх замінюють, обов'язків по вихованню неповнолітнього; побутове середовище та інтереси неповнолітнього, його поведінку вдома, в школі, на підприємстві; наявність раніше вчинених правопорушень і характер заходів, які застосовувалися до нього. Якщо неповнолітній на момент вчинення злочину не вчився, не працював, повинні буди з'ясовані причини такого становища, скільки часу це продовжувалося і чому тощо ст. 487 КПК.

4) Наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність, є обставиною, яка також повинна бути встановлена. Як свідчить практика, значну частину злочинів неповнолітні вчиняють разом з дорослими і нерідко виконують їх завдання. З початку провадження по справах про злочини неповнолітніх слідчий повинен встановити, чи не вчинений злочин з участю дорослих, оскільки це має значення для покарання неповнолітнього, для виявлення і усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочину.

Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України провадження у справах малолітніх осіб, передбачає проведення досудового слідства, яке завершується постановою слідчого (прокурора) про закриття справи і передання її матеріалів на розгляд суду для застосування примусових заходів виховного характеру. Деякі науковці, навпаки, вважають, що “відносно неповнолітніх, які не є суб’єктами вчинення злочину, не повинно проводитися попереднє (досудове) розслідування, а тільки судовий розгляд матеріалів справи про застосування примусових заходів виховного характеру. Вбачається, що досудова підготовка матеріалів має провадитись тільки до встановлення неповнолітньої особи, яка вчинила протиправне діяння, після чого справа повинна направлятися в суд за належністю” [2]. Такої позиції дотримується й ряд російських науковців. Так, В.В. Ніколюк пропонує обмежити або й зовсім виключити позасудове (адміністративне) втручання у справи про правопорушення неповнолітніх, якому властиві відсутність достатніх і надійних процесуальних гарантій дотримання прав громадян [3]. Лише частково можна погодитись із позицією, і лише щодо того, що суд повинен бути центральною ланкою, яка вирішує питання про закриття справи і застосування до малолітніх примусових заходів виховного характеру. Це узгоджується із конституційними приписами (ст. 62, 124, 129 Конституції України). Розгляд цієї категорії справ саме судом дає малолітнім додаткові гарантії справедливого і неупередженого розгляду справи за їх участю. Водночас доцільність проведення досудового слідства також не викликає заперечень. Адже справедливий і неупереджений розгляд справи у суді значною мірою зумовлений професіоналізмом слідчих та проведеною ними роботою не лише щодо розкриття злочину, виявленню осіб, які до нього причетні, а й збором інформації, що характеризує особу малолітнього правопорушника, зокрема, умови життя та виховання неповнолітнього, обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього та ін. Видається, що й надалі ці дві ланки – досудове слідство та суд при провадженні справ за участю малолітніх осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від 11 р. і до досягнення віку кримінальної відповідальності повинні зберегтися й у новому Кримінально-процесуальному кодексі України.

Згідно із ч. 2 та 3 ст. 447 КПК України справу, що надійшла від прокурора у порядку, передбаченому ст. 7–3, для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, суддя за наявності згоди з цим рішенням слідчого або прокурора у десятиденний строк призначає своєю постановою до судового розгляду із зазначенням часу й місця, а також осіб, яких необхідно викликати в судове засідання.

У разі незгоди з таким рішенням слідчого чи прокурора суд мотивованою постановою (ухвалою) повертає справу прокуророві.

З контексту цих законодавчих положень виникає низка запитань. Зокрема, в якому статусі перебуває малолітній, щодо якого розглядатимуть справу про застосування до нього примусових заходів виховного характеру. По-перше, кримінальну справу щодо такої особи закрито мотивованою постановою слідчого за письмовою згодою прокурора. Тут же ж виникає запитання, чи закриття справи в цьому випадку тягне за собою визнання малолітньої особи винуватою у вчиненні суспільно-небезпечного діяння? А згодом – в якому процесуальному статусі ця особа перебуває, адже закон не називає її ані обвинуваченим, ані підсудним. Отже, її статус ніяк не визначений. Водночас розгляд справи провадиться у відкритому судовому засіданні з обов’язковою участю прокурора і захисника. При цьому заслуховуються пояснення неповнолітнього, його законного представника, перевіряються докази, які доводять або спростовують вчинення цією особою суспільно небезпечного діяння, а також інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусового заходу виховного характеру (ч. 3 ст. 447 КПК).

З огляду на таку істотну внутрішню суперечність кримінально-процесуальних норм напрошується висновок, що малолітні особи, щодо яких ставиться запитання щодо застосування до них примусових заходів виховного характеру, наділяються чи повинні наділятися самостійним правовим статусом у судових стадіях з метою найбільш повного та оптимального захисту їхніх прав та інтересів. При цьому варто погодитись із А.Б. Романюком у тому, що законодавчо необхідно позначати цей статус спеціальним терміном “деліквент” [4]. Адже, кримінальні справи щодо таких малолітніх закриваються з нереабілітуючих підстав, тобто все-таки досудовим слідством доводиться їхня суспільно небезпечна поведінка, яка містить ознаки злочину, проте зазначені особи звільняються від кримінальної відповідальності, але при цьому не втрачається асоціальна характеристика їх як особистостей у суспільстві.

Порядок провадження у справах про злочини неповнолітніх, як передбачено ст. 432 Кримінально-процесуального кодексу України, визначається загальними правилами КПК для провадження кримінальних справ і, крім того, додатковими нормами, викладеними у гл. 36 КПК “Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх”. У зазначеній главі є норми, якими передбачено підвищення захищеності прав неповнолітніх у кримінальному судочинстві. Водночас, провадження у справах про суспільно небезпечні діяння малолітніх і застосування до них примусових заходів виховного характеру має також свою специфіку, що зумовлено де-юре тим фактом, що останні не визнаються суб’єктами злочину

Найхарактернішою особливістю провадження про застосування до малолітніх примусових заходів виховного характеру є те, що немає деяких частин (етапів) стадії судового розгляду. Зокрема, відсутні попередній розгляд справи суддею, судові дебати та останнє слово підсудного. Очевидно, що це пов’язано із особливим правовим статусом малолітньої особи у цій стадії, який, як видається, належно не визначений, тоді як необхідність посиленого захисту цієї категорії осіб зумовлює цю особливість.

Ч. 2 ст. 447 КПК України передбачає, що справу, яка надійшла до суду від прокурора в порядку, передбаченому статтею 7–3 КПК, суддя або голова суду, якщо він згоден з рішенням, прийнятим слідчим або прокурором, призначає до розгляду в судовому засіданні у строк не пізніше десяти днів, а в разі незгоди – повертає прокурору мотивованою постановою. Таким чином, законодавець дещо спростив порядок судового розгляду справ за участю малолітніх осіб, що має позитивне значення й відповідає п. 20.1 «Пекінських правил», згідно із якими будь-яку справу неповнолітнього потрібно провадити швидко, не допускаючи яких-небудь затримок [5].

Розгляд справ щодо застосування до малолітніх осіб примусових заходів виховного характеру провадиться у відкритому судовому засіданні з обов’язковою участю прокурора і захисника, тобто на засаді змагальності. Таким чином, законодавець встановив імперативну норму щодо форми судового засідання. Проте, категоричність законодавця з цього питання не завжди матиме позитивні наслідки. На наш погляд, з урахуванням тих чи інших обставин справи, особи малолітнього деліквента суд повинен мати право вирішувати питання про доцільність проведення відкритого чи закритого судового засідання. Згідно із ст. 20 КПК України розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної або іншої захищеної законом таємниці.

Закритий судовий розгляд, крім того, допускається за мотивованою ухвалою суду в справах про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, у справах про статеві злочини, а також в інших справах з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі та у разі, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист. Проте норма ч. 2 ст. 447 КПК України є спеціальною стосовно ст. 20 КПК, а тому виключає можливість закритого слухання справи про застосування до малолітніх осіб примусових заходів виховного характеру. Відтак, простежуємо парадоксальну ситуацію, коли щодо неповнолітніх підсудних, віком до 16 років допускається закритий судовий розгляд справи, а малолітні деліквенти, щодо яких слухається справа про застосування до них примусових заходів виховного характеру, позбавлені такої важливої процесуальної гарантії їхнього права на конфіденційність.

Аналогічно урегульовано це питання і в кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації. Е.Б. Мельнікова з приводу зазначеної проблеми відзначає, що, не треба забувати, що міжнародні стандарти здійснення правосуддя у справах неповнолітніх (Пекінські правила, ст. 8) розглядають конфіденційність (закритість) судового процесу в цих справах як невід’ємне право неповнолітнього і охоронний принцип всього судочинства [6]. З аргументами Е.Б. Мельнікової не можна не погодитись, тим більше, коли йдеться про малолітніх осіб, у яких вразлива психіка. Відкритість судового розгляду може зашкодити також подальшій їхній долі. Відкритий характер судового розгляду справи може також негативно вплинути на покази малолітньої особи в суді і знизити в кінцевому підсумку результативність судового слідства.

Як зазначено у кримінально-процесуальній літературі, крім зовнішньої гласності, є так звана внутрішня гласність. Внутрішня гласність навіть якщо справа слухається у закритому судовому засіданні, полягає у присутності в судовому засіданні прокурора, потерпілого, підсудного, захисника та інших учасників судового розгляду, а також свідків, експерта, спеціаліста, перекладача. Крім того, вироки судів у всіх випадках проголошуються публічно (ч. 4 ст. 20 КПК). Їхній зміст може бути доведений до відома населення і засобами масової інформації.

Таке широке трактування гласності, її поділ на внутрішню та зовнішню не унеможливлює залучення до участі у судовому розгляді, навіть закритому, представників служби у справах неповнолітніх та міліції у справах неповнолітніх (ст. 442 КПК України), а також представників підприємств, установ і організацій (ст. 443 КПК). І хоча залучення зазначених учасників судового розгляду згідно із ст. ст. 442 та 443 КПК передбачається щодо неповнолітніх підсудних, реалізація відповідних норм КПК України можлива по аналогії і щодо малолітніх деліквентів, щодо яких слухається справа про застосування до них примусових заходів виховного характеру. Згідно із п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх» від 16 квітня 2004 р. № 5, «суди зобов’язані додержувати вимог статей 441–443 КПК щодо обов’язкового повідомлення про час і місце розгляду справи законних представників неповнолітнього підсудного, службу та міліцію у справах неповнолітніх, підприємство, установу чи організацію, в яких він навчався або працював. Невиконання цих вимог закону є порушенням права на захист неповнолітнього підсудного і може бути підставою для скасування вироку. У разі потреби суд вправі про час і місце розгляду справи неповнолітнього підсудного повідомити й інші організації (ст. 443 КПК)».

Проте, «широке залучення громадськості» до участі у судових засіданнях у справах за участю малолітніх осіб не є бажаною практикою і не повинно розцінюватися як порушення права на захист неповнолітньої чи малолітньої особи у кримінальному судочинстві. Великі аудиторії, як відомо, здатні розгубити, розсіяти увагу та думки навіть дорослих. Більше того, є серйозні підстави для сумнівів щодо збереження конфіденційності інформації про хід справи щодо малолітніх деліквентів у суді. Тим паче, що дотримані інші процесуальні гарантії, адже слухання справ у закритому засіданні суду здійснюється з дотриманням усіх правил судочинства з обов’язковою участю прокурора та захисника.

Залучення у судове засідання у справі за участю неповнолітніх (малолітніх) осіб представників підприємств, організацій не підтримується й сучасними науковцями, які вважають відповідні положення КПК є морально застарілими. П. Репешко з цього приводу зазначає, що “судове засідання та вирок суду не повинні використовуватися як повчання близькому оточенню неповнолітнього підсудного. Тим більш не можна визнати прийнятним виклик в судове засідання представників з місця роботи батьків, опікуна чи піклувальника останнього. В цьому вбачається мета вплинути на законних представників неповнолітнього підсудного, що позбавляє їх активності у захисті інтересів своїх дітей” [7]. Без сумніву, зазначені аргументи є переконливими, й стосуються також насамперед малолітніх осіб, щодо яких слухається справа у суді про застосування до них примусових заходів виховного характеру.

Загальні положення судового розгляду будь-якої кримінальної справи визначено ст.ст. 257–283 КПК. При розгляді справи обумовленої категорії суд з’ясовує дані про особу неповнолітнього та повноваження законного представника; роз’яснює їм процесуальні права, передбачені ст. 263 КПК; приймає рішення щодо заяв і клопотань осіб, які беруть участь у розгляді справи (ч. 2 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами справ про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру”). При цьому ч. 2 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами законодавства у справах про злочини неповнолітніх” рекомендує судам звертати увагу на те, що докази стосовно обставин, визначених у ст. 433 КПК, та інших даних про особу підсудного мають досліджуватися незалежно від того, чи оспорюються ці обставини. На наше переконання, така судова практика є правомірною і сприяє індивідуалізації судового розгляду через конкретизацію та акцентування уваги на тих чи інших біографічних та середовищних обставинах щодо малолітньої особи. Принаймні поза увагою суду не повинно залишитись жодних “білих плям”, які б характеризували з будь-якої сторони особу малолітнього деліквента.

За логікою ст. 447 КПК, першою процесуальною дією, пов’язаною із дослідженням обставин справи судом, є заслуховування пояснення неповнолітнього (малолітнього). Важливо, що у цьому випадку, законодавець абсолютно правомірно вживає термін “пояснення”, а не “допит” неповнолітнього чи малолітнього. При цьому, справа не лише в термінологічних позначеннях, а в методах, прийомах спілкування судді з малолітнім деліквентом. Важлива також атмосфера, в якій відбуватиметься пояснення малолітнього правопорушника у суді. Ще на початку ХХ ст. дослідниця ювенальної юстиції А.М. Рубашева у своїй праці “Особые суды для малолетних и система борьбы с детской преступностью” (Москва, 1912 р.) звертала увагу на “неофіційність”, спрощення ведення судового процесу щодо малолітніх осіб [5]. Згідно із п. 14.2 “Пекінських правил”, судовий розгляд повинен відповідати інтересам неповнолітнього і здійснюватися в атмосфері розуміння, що дасть йому змогу брати участь у ньому і вільно висловлювати свій точку погляд.

Видається, що після заслуховування пояснень малолітнього деліквента було б доцільним, з врахуванням обставин справи, на підставі постанови (ухвали) суду видалити його із залу судового засідання. Ініціаторами клопотання можуть виступати адвокат, законний представник малолітньої особи чи прокурор. Загалом це питання можна вирішити за аналогією із ст. 444 КПК, яка регламентує умови та порядок видалення неповнолітнього підсудного із залу судового засідання. Водночас, участь у судовому засіданні законного представника малолітньої особи, щодо якої вирішується питання про застосування до неї примусових заходів виховного характеру, повинна визнаватись обов’язковою, крім випадків, коли участь законного представника в судовому засіданні може завдати шкоди інтересам малолітнього правопорушника. В цьому випадку суд повинен, а не вправі, своєю мотивованою постановою (ухвалою) усунути його від участі в судовому розгляді і допустити замість нього іншого законного представника.

Участь законного представника малолітнього деліквента у судовому розгляді справи про застосування примусових заходів виховного характеру, його процесуальні права та обов’язки повинні вирішуватись не за аналогією із ст. 441 КПК України “Участь законного представника неповнолітнього підсудного в судовому розгляді”, а повинні регламентуватись окремою нормою кримінально-процесуального закону. Це зумовлено, по-перше, особливим матеріальним та процесуальним статусом малолітньої особи, необхідністю компенсувати недостатність дієздатності малолітніх, дієздатністю їхніх законних представників. А по-друге, зазвичай, щодо таких малолітніх осіб застосовують такий примусовий захід виховного характеру, як передання неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють. Відтак, обов’язкова участь законних представників у судовому розгляді справи, з одного боку, дасть змогу найбільш повно захистити інтереси малолітньої особи, а з іншого боку – дасть змогу судові правильно підійти до вирішення питання про найбільш оптимальний примусовий захід виховного характеру, враховуючи поведінку законних представників у судовому розгляді справи.

Необхідність посиленого захисту прав та інтересів малолітньої особи незалежно від її процесуального статусу простягається “червоною ниткою” крізь весь кримінальний процес. Й під час судового розгляду справи про застосування примусових заходів виховного характеру участь, крім законного представника, захисника, є обов’язковою. Цю позицію Пленум Верховного Суду України висловив у своїй постанові “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” (п. 17). Він вважає, що невиконання вимог ст. 447 КПК про розгляд справи за участю захисника неповнолітнього є істотним порушенням цього права і підставою для скасування судового рішення про застосування примусового заходу виховного характеру. У разі, коли неповнолітній, або його законний представник не запросили захисника, Пленум рекомендує суддям призначати останнього і забезпечувати його участь у справі відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 47 КПК. При цьому близьких родичів, опікунів або піклувальників неповнолітнього можна допускати до участі у справі як захисників лише за наявності адвоката.

Як зазначає А.Б. Романюк, діяльність захисника у справах про застосування примусових заходів виховного характеру відбувається за тими ж принципами, що і в справах неповнолітніх. Проте, аналіз норм КПК України, які регулюють порядок діяльності захисника, його повноваження та обов’язки у кримінальному судочинстві, дає підставу для висновку, що майже всі норми стосуються кримінальних справ щодо підозрюваних, обвинувачених, підсудних тощо.

Отож, Верховний Суд України скерував суди України до застосування аналогії закону у правозастосовчій практиці. Зважаючи на відсутність відсилочних чи бланкетних норм, що регулювали б діяльність захисника у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, на практиці використовують норми КПК, що регулюють діяльність захисника у кримінальних справах підозрюваних, обвинувачених, підсудних [6].

Проте, аналогія закону не завжди здатна ефективно забезпечити заповнення законодавчих прогалин. Процесуальний статус захисника (адвоката) малолітньої особи повинен бути спеціалізованим. Насамперед, законодавство про адвокатуру має передбачати рекомендації щодо спеціалізації адвокатів, зокрема, щодо захисту малолітніх та неповнолітніх осіб (особливо у кримінальному процесі). Адже необхідність спеціалізації слідчих, суддів на сьогоднішній день не викликає заперечень ані в науковців, ані у практичних працівників правоохоронних органів та суду. Адвокат – захисник малолітньої, неповнолітньої особи повинен володіти на лише знаннями кримінально-процесуального законодавства України, а й знаннями міжнародно-правових актів у сфері захисту прав дитини; по-друге, бажаними є для нього й знання дитячої психології, адже надавати правову допомогу малолітній особі, не відшукавши підходу до неї, є вкрай важко. Тож, процесуальний статус адвоката у провадженні в справах про застосування примусових заходів виховного характеру є більш багатогранним, що підтверджує необхідність більш детального та спеціалізованого його закріплення як у кримінально-процесуальному законодавстві, так і в законодавстві про адвокатуру.

Участь захисника (адвоката) не применшує та не нівелює роль законного представника малолітньої особи у провадженні про застосування примусових заходів виховного характеру, який дає у суді пояснення, що зумовлює його активну роль у захисті інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб у суді.

Регламентуючи в загальних рисах процедуру розгляду у суді справи про застосування до малолітньої особи примусових заходів виховного характеру, український законодавець не передбачив обов’язкового залучення до участі у ній психолога. Погляди тих авторів, які вважають за необхідне участь психолога упродовж всього кримінального процесу є вірними. [9].

Необхідною гарантією дотримання прав та інтересів малолітніх осіб у кримінальному судочинстві є дотримання принципу змагальності, який закріплений ст. 16–1 КПК України й виявляється, зокрема, у висловлюванні своєї думки прокурором, потім захисником у судовому засіданні. У зв’язку із цим у літературі обговорювали питання, пов’язане з участю прокурора та захисника у розгляді судом справи про застосування примусових заходів виховного характеру. Чинний кримінально-процесуальний закон чітко визначає, що розгляд справи, яка надійшла до суду в порядку, передбаченому ст. 7–3 чи ст. 9 КПК, провадиться за обов’язковою участю прокурора і захисника. Проте окремі науковці вважають, що участь прокурора у зазначеній категорії справ не повинна бути обов’язковою. Зокрема, Д.А. Рогозін висловив міркування, що з урахуванням особи неповнолітнього не в усіх випадках виникає гостра необхідність участі прокурора в судовому засіданні. Автор переконаний, що вирішальну роль у вирішенні цього питання повинен відіграти суд, тобто, якщо суддя вирішить, що участь прокурора в судовому засіданні є недоцільною, з мотивів негативного впливу на психіку неповнолітнього, він повинен мати можливість відмовити в участі обвинувача у справі [9].

На перший погляд, така позиція Д.А. Рогозіна має під собою певний ґрунт. Проте необхідно мати на увазі і той факт, що прокуратура і її представник – прокурор забезпечують і правоохоронну функцію – захист прав малолітніх, неповнолітніх осіб. Сприяючи всебічному дослідженню обставин справи, прокурор виконує важливу державну функцію в кримінальному судочинстві, спрямовану передусім на охорону прав і законних інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб, зокрема й у справах про застосування до них примусових заходів виховного характеру. Тому участь у справі прокурора зумовлена необхідністю виконання і такої охоронної функції. Крім того, засада змагальності, яка повною мірою реалізується і у розгляді цієї категорії кримінальних справ, потребує участі обох сторін. І було алогічним усунути від судового розгляду сторону, яка ініціювала процес про застосування примусових заходів виховного характеру щодо малолітньої особи.

Стаття 447 КПК України не передбачає після закінчення судової перевірки матеріалів справи та висловлення думок прокурора і захисника, заслуховування ще й думки малолітнього деліквента. У той же час Пленум Верховного Суду України у своїй постанові “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” рекомендує судам: “після того як суд закінчить перевірку матеріалів справи, свою думку з цього питання висловлюють прокурор, захисник, законний представник та неповнолітній” (ч. 2 п. 16). Позиція найвищої судової інстанції України, на наш погляд, є більш правильною й відповідає інтересам малолітніх та неповнолітніх осіб. Судом мала бути надана можливість висловлення малолітнім чи неповнолітнім своєї думки щодо можливості застосування до них тих чи інших примусових заходів виховного характеру та з інших питань, пов’язаних із їхнім перевихованням та ресоціалізацією. При цьому варто взяти до уваги, що згідно із ст. 171 Сімейного кодексу України дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім’ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім’ї. Такий підхід варто застосувати і в кримінальному судочинстві при розгляді справ зазначеної категорії [10].

При вирішенні питання про застосування до малолітнього примусових заходів виховного характеру та вибору одного із заходів суд повинен керуватися такими принципами: 1) заходи впливу завжди повинні бути спів мірними не лише з обставинами і тяжкістю правопорушення, але й із становищем і потребами неповнолітніх та малолітніх осіб, а також із потребами суспільства; 2) при розгляді справи неповнолітнього питання про його благополуччя повинно слугувати визначальним чинником тощо (п. 17.1 Пекінських правил).

Передбачений ч. 2 ст. 105 КК перелік примусових заходів виховного характеру є вичерпним. На жаль, такий підхід законодавця навряд чи можна визнати чинником сприяння як “благополуччю” малолітнього та неповнолітнього, щодо яких ці заходи застосовуються, так й інтересам потерпілих від злочинних посягань, а також інтересам суспільства. Суд мав би володіти ширшим комплексом заходів впливу на малолітнього деліквента, як це передбачено Пекінськими правилами. Тому є обґрунтованим погляд В.М. Бурдіна щодо необхідності реформування примусових заходів виховного характеру, закріплені ч. 2 ст. 105 Кримінального кодексу України [11].

Застосування судом примусових заходів виховного характеру до осіб у віці від одинадцяти років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність – це виняток із загального правила. Тому вирішення цього питання повинно відбуватися в рамках окремого провадження, у якому повинен відображатись особливий процесуальний статус суб’єктів цієї категорії справ, а також низка особливостей їхнього розгляду і вирішення судом.

Свою вагому роль у справах про застосування примусових заходів виховного характеру має відіграти відновлювальне судочинство, впровадження якого стане новим етапом розвитку кримінально-процесуального законодавства України і підтвердженням прагнення України інтегруватись у Світове співтовариство, зокрема у частині дотримання прав та інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб – учасників кримінального судочинства, як це передбачено Європейською конвенцією про здійснення прав дітей, ратифікованою Законом України від 3 серпня 2006 р. [12], та Рекомендацією № R (87) 20 “Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх”. Врахування законодавством України, теорією та практикою цих та інших правових актів Ради Європи щодо застосування до малолітніх правопорушників заходів виховного характеру безумовно сприятиме інтегруванню України в Європейське та Світове співтовариство.

**1.2 Види примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України**

Згідно чинного законодавства до неповнолітнього застосовуються такі примусові заходи виховного характеру: 1) застереження; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років [13].

Метою застосування примусових заходів виховного характеру є забезпечення інтересів неповнолітнього, які полягають в одержанні ним необхідного виховання, освіти, лікування, захисту від насильства та жорстокості, соціальної допомоги, а також у наявності можливості пристосуватися до реалій навколишнього життя, підвищити свій культурний, соціальний та загальноосвітній рівень, набути професії та працевлаштуватися.

Застереження, яке є найбільш м'яким заходом виховного характеру, полягає в роз'ясненні судом неповнолітньому наслідків його дій, оголошенні осуду за ці дії та попередженні про суворіші наслідки в разі продовження протиправної поведінки чи вчинення нового злочину.

*16 жовтня 2013 року ухвалою судді Лисичанського міського суду Луганської області відносно ОСОБА\_7 громадянина України, українця, учня 9 класу Лисичанської загальноосвітньої школи №4, не судимого, мешкаючого і зареєстрованого за адресою: АДРЕСА\_1,* *визнано винним в тому, що* *неповнолітня ОСОБА\_7 знаходячись в приміщенні роздягальні ЗОШ № 4 міста Лисичанська, під час розмови з неповнолітнім ОСОБА\_8, став робити останньому зауваження стосовно його відношення до дівчат, на що неповнолітній ОСОБА\_2 став висловлюватися на адресу ОСОБА\_7 нецензурною лайкою, та вирвав з рук останнього почесну грамоту, зім’яв її та кинув на підлогу, після чого став топтати її. На такі дії неповнолітнього ОСОБА\_2, на ґрунті раптово виниклих неприязних відносин, неповнолітній ОСОБА\_7, керуючись раптово виниклим умислом на завдання удару, умисно наніс удар рукою в живіт ОСОБА\_2, який завдав останньому фізичного болю і не спричинив тілесні ушкодження. Суд врахувавши всі обставини справи ухвалив застосувати примусову міру виховного характеру в вигляді застереження до ОСОБА\_7* [14].

Під обмеженням дозвілля і встановленням особливих вимог до поведінки неповнолітнього слід розуміти: обмеження перебування поза домівкою в певний час доби; заборону відвідувати певні місця, змінювати без згоди органу, який здійснює за ним нагляд, місце проживання, навчання чи роботи, виїжджати в іншу місцевість; вимогу продовжити навчання, пройти курс лікування при хворобливому потягу до спиртного або вживанні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів тощо"[15].

Тривалість застосування цього заходу виховного характеру визначає суд окремо щодо кожного конкретного випадку. З урахуванням даних про особу неповнолітнього та характеру вчиненого діяння суд визначає, які види дозвілля обмежити, які заборонити, які обов'язки слід покласти. На практиці цей захід виховного впливу застосовується на декілька місяців.

*Лисичанський міський суд Луганської області вироком від 27 жовтня 2016 року застосував до неповнолітнього ОСОБА\_3 уродженця міста Лисичанська Луганської області, громадянина України, учня 9 класу Лисичанської загальноосвітньої школи І-ІІ ступенів № 18 Лисичанської міської ради Луганської області, який не досяг віку притягнення до кримінальної відповідальності, знаходячись у спортивному залі дитячо-юнацької спортивної школи, розташованої за адресою: місто Лисичанськ, вул. Штейгерська, 9, маючи умисел на таємне викрадення чужого майна, таємно викрав мобільний телефон марки «LG G-3S050» вартістю 3180 гривень, спричинивши потерпілому ОСОБА\_4 майнової шкоди на вказану суму, примусовий захід виховного характеру у вигляді обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього, а саме заборонити перебувати поза місцем мешкання з 20 год. до 06 год. наступного дня та без контролю батьків, строком на 1 (один) рік.*

Передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, що їх заміняють (усиновителі, опікуни та піклувальники) можлива лише за наявності даних про те, що вказані особи здатні позитивно впливати на неповнолітнього, здійснювати контроль за ним та запобігати вчиненню нових злочинів. Питання про це суд вирішує з урахуванням даних, що їх характеризують. Неприпустимо застосовувати цей захід щодо батьків, які позбавлені батьківських прав чи не здатні позитивно впливати на неповнолітнього через свою поведінку. Також суд має отримати їх згоду на це, попри те, що прямо в законодавстві це не передбачено.

Неповнолітнього можна передати під нагляд педагогічного, трудового колективу чи окремого громадянина. При цьому вони мають бути спроможні здійснювати позитивний вплив на неповнолітнього, постійно та належним чином контролювати його поведінку; вони зобов'язані це робити.

Строк нагляду суд встановлює з урахуванням обставин справи та мети виправлення. Як правило, нагляд має здійснюватись не менше одного року, оскільки менший термін є неефективним; при цьому строк має бути не довше досягнення особою повноліття.

Також передача неповнолітнього під нагляд може застосовуватися до нього як захід адміністративного впливу. Він полягає у посиленому впливі і контролі за поведінкою порушника, але ці заходи впливу є менш суворими, ніж передбачені в кримінальному законодавстві. На неповнолітнього покладається додатковий обов'язок сприймати цей вплив. Законом не визначені вимоги до особи, під нагляд якої віддається неповнолітній, але, як і в кримінальному законодавстві, це має бути повнолітня особа, яка здатна позитивно впливати на порушника та має реальну можливість здійснювати цей вплив.

*2 липня 2017 року Рубіжанський міський суд Луганської області розглянувши у відкритому судовому засіданні в місті Рубіжне кримінальне провадження відносно неповнолітньої ОСОБА\_1, уродженки м. Рубіжне, Луганської області, гр. України, навчається в 9 класі ЗОШ № 6 м. Рубіжне, раніше не засудженої, знаходячись у роздягальні загальноосвітньої школи № 6, розташованої за адресою: Луганська область, м. Рубіжне, вул. Володимирська, 19, маючи злочинний намір, спрямований на таємне викрадення чужого майна, таємно, з корисливих мотивів, шляхом вільного доступу, з портфеля неповнолітньої ОСОБА\_6 викрала мобільний телефон марки «Lenovo» моделі S90 у металевому корпусі сріблястого кольору, який належав потерпілій ОСОБА\_5. Суд визнав винною ОСОБА\_1 у скоєні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст. 185 КК України. Звільнивши неповнолітню ОСОБА\_1 від кримінального покарання за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 185 КК України застосувавши до неповнолітньої ОСОБА\_1 примусовий захід виховного характеру у виді передачі її під нагляд батьків, а саме - матері ОСОБА\_3, строком на 2 /два/ роки.*

*24 квітня 2015 року Попаснянський районний суд Луганської області визнав ОСОБА\_1 винним у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч.1 ст.309 КК України та, застосувавши ст.105 КК України, звільнити його від покарання із застосуванням примусового заходу виховного характеру у вигляді передачі неповнолітнього ОСОБА\_1 під нагляд його матері ОСОБА\_2. Неповнолітній ОСОБА\_1, громадянин України, з неповною середньою освітою, учень 2-го курсу Золотовського професійного ліцею, проходячи біля зруйнованого будинку по вул. Мічуріна с. Нижнє Попаснянського району Луганської області, побачив кущ дикорослої рослини коноплі, після чого достовірно знаючи, що конопля є наркотиковмісною рослиною, обіг якої заборонений, маючи злочинний намір, спрямований на незаконне виготовлення, придбання та зберігання наркотичних засобів без мети збуту, реалізуючи свій злочинний намір, обірвав верхівкові частини та листя з даного куща коноплі, які переніс до місця свого мешкання на територію домоволодіння АДРЕСА\_1, де поклав їх на дах туалету сушитися природним шляхом. При цьому, через декілька днів в денний час, більш точної дати та часу в ході досудового розслідування встановити не виявилося можливим, неповнолітній ОСОБА\_1, виявивши, що верхівкові частини та листя коноплі висохли, руками перетер та подрібнив їх, отримавши таким чином наркотичний засіб у вигляді канабісу, який пересипав у декілька паперових згортків та став їх зберігати в скляних банках в приміщенні літньої кухні для особистого вживання без мети збуту, періодично вживаючи канабіс шляхом куріння. Запобіжний захід неповнолітньому ОСОБА\_1 - не обирали.*

Захід виховного характеру у виді покладення обов'язку відшкодувати майнові збитки можна застосовувати лише до неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків може бути застосоване лише за наявності певних умов: 1) злочином неповнолітнього заподіяна майнова шкода фізичній або юридичній особі; 2) неповнолітній має майно, яке належить йому на праві приватної власності, або отримує самостійний заробіток (зарплату, стипендію); 3) він погоджується відшкодувати заподіяні майнові збитки у розмірі та в строки, визначені судом, розуміючи, що це є умовою його звільнення від покарання.

Виховний характер цього заходу якраз і полягає у добровільності відшкодування, примус же виявляється утому, що відшкодування здійснюється за приписом суду та під загрозою застосування призначеного судом покарання у випадку невиконання вимог суду.

Відшкодування майнової шкоди в порядку цивільного судочинства вирішується за правилами ст. 22 Цивільного кодексу України, відповідно до яких особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. До того ж збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодовуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право. На вимогу особи, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода, завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (передання речі того самого роду та тієї самої якості, полагодження пошкодженої речі тощо)[9].

*31 травня 2016 року Новоайдарський районний суд Луганської області розглянувши кримінальне провадження відносно неповнолітнього ОСОБА\_2, ІНФОРМАЦІЯ\_1, уродженця с. Новоолександрівка, Біловодського району, Луганської області, громадянина України, маючого середню освіту, не одруженого, не працюючого, студента 1 курсу ДУЗ «Сєвєродонецький професійний будівельний ліцей», раніше не судимого, який разом з неповнолітнім ОСОБА\_5, матеріали досудового розслідування відносно якого виділені в окреме провадження, знаходячись на площі Центральній с. Олексіївка, Новоайдарського району, Луганської області, маючи умисел, спрямований на вчинення умисного таємного викрадання чужого майна (крадіжки), поєднаної із проникненням в інше приміщення, керуючись корисливим мотивом, переслідуючи мету наживи та незаконного збагачення, за попередньою змовою групою осіб, діючи згідно заздалегідь розподілених ролей та погодженого плану, прослідували до приміщення відділення поштового зв`язку, яке розташоване за адресою: Луганська область, Новоайдарський район, с. Олексіївка, площа Центральна, буд. 5, де неповнолітній ОСОБА\_5 цеглиною, яку знайшов біля приміщення, розбив скло у вікні поштового відділення та проник всередину приміщення. Неповнолітній ОСОБА\_2 відповідно плану, залишився на вулиці та спостерігав щоб їх дії ніким не були помічені. Продовжуючи свої злочинні дії та реалізуючи свій злочинний умисел, неповнолітній ОСОБА\_5, перебуваючи у приміщенні, пошкодивши шляхом віджиму металевою планкою запірний пристрій вхідних дверей, зайшов у кімнату відділення пошти, з дверцят металевого сейфу зірвав навісний замок та скоїв з сейфу крадіжку грошей у сумі 3314 грн., які належали ОСОБА\_6 поштового зв`язку № 7 Луганської дирекції УДППЗ «Укрпошта». У результаті злочинних дій неповнолітнього ОСОБА\_2 та неповнолітнього ОСОБА\_5, матеріали відносно якого виділені в окреме провадження, ОСОБА\_6 поштового зв`язку № 7 Луганської дирекції УДППЗ «Укрпошта» завдана матеріальна шкода на загальну суму 3314 грн.*

*Суд визнав неповнолітнього ОСОБА\_2 винним у вчиненні кримінального правопорушення - злочину, передбаченого ст. 185 ч.3 КК України і призначити йому покарання у виді 3 ( трьох) років позбавлення волі. На підставі ст. ст. 104, 75 КК України неповнолітнього ОСОБА\_2 звільнити від відбування покарання у вигляді позбавлення волі, якщо він протягом визначеного судом строку 1 (один) рік не скоїть нового кримінального правопорушення та виконає покладені на нього обов'язки, передбачені ст.76 КК України, а саме: не виїжджати за межі України на постійне проживання без дозволу кримінально-виконавчої інспекції; повідомляти кримінально-виконавчу інспекцію про зміну місця проживання, роботи, навчаня; періодично з'являтися для реєстрації в кримінально-виконавчу інспекцію. Та присудив стягнути в солідарному порядку з ОСОБА\_2, та ОСОБА\_5 на користь Українського державного підприємства поштового зв`язку «Укрпошта» в особі ОСОБА\_6 поштового зв`язку №7 Луганської дирекції УДППЗ «Укрпошта» в рахунок відшкодування матеріальних збитків 3 314 грн.*

Неповнолітні, які вийшли з-під контролю батьків чи осіб, що їх заміняють, не піддаються виховному впливу та не можуть бути виправлені шляхом застосування інших заходів виховного впливу, направляються до спеціальних навчально-виховних установ. Туди не можуть бути направлені інваліди та інші діти, яким відповідно до Інструкції про медичне обстеження дітей і підлітків, які направляються до загальноосвітніх шкіл та професійних училищ соціальної реабілітації для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання (від 20 серпня 2007), а саме пунктів 11, 12, 14 протипоказано направлятися до вказаних установ. До цих установ належать загальноосвітні школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації. Неповнолітній за своїм правовим статусом є учнем, щодо якого положеннями про дані навчальні заклади встановлені певні обмеження[15].

До загальноосвітніх шкіл соцреабілітації направляють неповнолітніх віком від 11 до 14 років, а до професійних училищ соцреабілітації — від 14 до 18 років. Учнів тримають у зазначених установах у межах встановленого судом строку, але не більше трьох років: у загальноосвітніх школах соцреабілітації — до досягнення ними 14 років, у професійних училищах соцреабілітації — до досягнення ними 18 років, а у виняткових випадках (якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки) — відповідно до 15 та 19 років. Учні загальноосвітніх шкіл соцреабілітації, яким виповнилося 15 років і які не стали на шлях виправлення, можуть бути направлені до професійного училища соціальної реабілітації. Дострокове звільнення зі спеціальної навчально-виховної установи провадиться за клопотанням ради школи чи училища на підставі постанови судді за місцем знаходження. До клопотання долучається особова справа, де зазначаються ставлення учня до навчання, праці та його поведінка під час перебування в установі.

У постанові судді мають бути зазначені тип навчально-виховної установи та строк перебування там. Конкретний заклад освіти там не зазначається, його обирає відповідний орган освіти [16].

*12 липня 2013 року Рубіжанський міський суд Луганської області визнав ОСОБА\_1, уродженки м. Рубіжне Луганської області, громадянки України, українки, з восьмикласною освітою, учениці СШ № 6 м. Рубіжне Луганської області, раніше не судимої та ОСОБА\_2, уродженки м. Рубіжне Луганської області, громадянки України, українки, з восьмикласною освітою, учениці Кремінської школи-інтернату, раніше не судимої винними у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ст. 296 ч. 2 КК України.*

*23 березня 2013 року о 04-30 год. неповнолітні ОСОБА\_1 і ОСОБА\_2, перебуваючи у стані алкогольного сп`яніння, знаходячись у приміщенні екстреної невідкладної медичної допомоги центральної міської лікарні м. Рубіжне, розташованої по вул. Студентській м. Рубіжне Луганської області, грубо порушуючи громадський порядок і виражаючи явну неповагу до суспільства, діючи умисно, з винятковим цинізмом, оголили нижню частину тіла та справили природні потреби на підлогу закладу, пошкодили журнал прийому хворих в стаціонар, який належить Центральній міський лікарні, та грубою нецензурною лайкою ображали співробітників медичного закладу ОСОБА\_7 та ОСОБА\_8, після чого ОСОБА\_2 схопила та утримувала за волосся чергового лікаря ОСОБА\_7, завдавши їй фізичного болю. На неодноразові вимоги припинити хуліганські дії ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 не реагували, а їх хуліганські дії продовжувалися з 04-30 год. до 06-00 год., що призвело до припинення роботи зазначеного закладу на вказаний період часу.*

*Суд визнати винними: ОСОБА\_1, ОСОБА\_2, у вчиненні злочину, передбаченого ст. 296 ч. 2 КК України та призначити їм покарання по цьому закону у вигляді позбавленні волі строком на 2 роки, кожній. Згідно з ч. 1 ст. 105 КК України, звільнити: ОСОБА\_1, ОСОБА\_2, від призначеного їм покарання і застосувати до них примусовий захід виховного характеру у вигляді направлення їх до спеціального навчально-виховного закладу для дітей і підлітків строком на два роки, кожну. Зобов`язавши Відділ кримінальної міліції у справах дітей Рубіжанського МВ ГУМВС України в Луганській області доставити неповнолітніх: ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 до спеціального навчально-виховного закладу.*

Умови перебування в цих установах та порядок їх залишення визначаються Законом України «Про органи і служби у справах не­повнолітніх і спеціальні установи для неповнолітніх» від 09 лютого 2017 року. Відповідно до ст. 1 цього Закону спеціальними навчально-виховними установами є загальноосвітні школи соціальної реабілітації, до яких направляються особи від одинадцяти до чотирнадцяти років, і фахові училища соціальної реабілітації для осіб у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Цей захід може застосовуватися тільки тоді, коли неповнолітній не може бути виправлений іншими заходами. Строк цієї міри визначається судом до виправлення неповнолітнього, але не може перевищувати трьох років.

Відповідно до Закону України від 09 лютого 2017 року основними завданнями загальноосвітніх шкіл і фахових училищ соціальної реабілітації є: «створення належних умов для життя, навчання і виховання учнів, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівня, фахової підготовки, розвитку індивідуальних здібностей...», а також «забезпечення соціальної реабілітації учнів, їх правового виховання і соціального захисту...». З метою вирішення цих завдань Закон допускає у виняткових випадках можливість утримання в загальноосвітніх школах соціальної реабілітації неповнолітніх до досягнен­ня ними п'ятнадцяти років, а у фахових училищах соціальної реабілітації — дев'ятнадцяти років, якщо це необхідно для завершення навчального року або фахової підготовки. Якщо неповнолітній під час перебування у спе­ціальній навчально-виховній установі своєю поведінкою, ставленням до навчання довів своє виправлення, він може бути на підставі ст. 8 Закону України від 09 лютого 2017 року достроково звільнений постановою судді [17].

Відповідно до ч. З ст. 105 КК залежно від конкретних обставин вчине­ного злочину і особи неповнолітнього суд може застосувати до нього одночасно декілька примусових заходів виховного характеру.

Поряд із цими заходами ч. 4 ст. 105 КК надає право суду, якщо він вважає це необхідним, призначити неповнолітньому вихователя.

**1.3. Особливості застосування до неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого примусових заходів виховного характеру**

Будь-яка особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинна понести кримінальну відповідальність і бути покараною. Проте, суди України повинні мати можливість розглянути питання про змогу застосування примусових засобів виховного характеру замість покарання з урахуванням кожного випадку та всіх особливостей правопорушення.

Примусові заходи не є способом покарання, а є заходами державного впливу, які спрямовані на виправлення неповнолітньої особи, яка вчинила злочин.

Звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру можливе із дотриманням певних умов, які стосуються особи винного, характеру вчиненого ним злочину. Відповідно до ч. 1 ст. 97 КК України умовами такого звільнення є:

1) неповноліття винної особи. Відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років. Неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнад­цяти до вісімнадцяти років [10]. Згідно з п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру» під час розгляду в суді справи про застосування примусових за­ходів виховного характеру необхідно повністю з’ясувати дані про особу неповнолітнього — вік (число, місяць, рік народження, які мають бути підтверджені долученими до справи копіями свідоцтва чи актового запису про народження), інші біографічні дані; вікові і психологічні особливості (темперамент, рівень загального розвитку, інтереси, ціннісні орієнтації та ін.); стан здоров’я... За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов’язану із психічним захворюванням, має бути також з’ясовано, чи здатний він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою може керувати ними, для чого в разі потреби призначають експертизу за участю спеціалістів у галузі дитячої чи юнацької психології або ж експертів-психіатрів. До того ж, суд повинен звертати увагу на повноту дослідження медичного огляду кожного неповнолітнього під час досудового слідства у справах, які напра­вив прокурор. За відсутністю даних що­до проведення медичного огляду неповнолітнього суд має право своєю постановою призначити його [15]. В указаній Постанові передбачено далі, що в разі наявності підстав вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку (14, 16 або 18 років), який від­повідає даним свідоцтва про народження чи іншого документа, необхідно призначити психолого-психіатрично-педагогічну експертизу, за допомогою якої це можна підтвердити або спростувати. У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов’язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має постави­ти на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування примусових заходів виховного характеру;

2) вчинення вперше злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Неповнолітній вва­жається таким, що вчинив злочин вперше, якщо він не має непогашеної чи не знятої судимості за будь-який злочин.

Крім умов застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх при звільненні їх від кримінальної відповідальності, законодавство передбачає і підстави іх застосування.

Підставою звільнення неповнолітніх від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру є можливість їх виправлення без застосування кримінальної відповідальності, тобто прогноз на подальшу поведінку правопорушника. Про таку можливість може свідчити щире каяття, добровільне відшкодування завданої шкоди, поведінка до і після скоєного, втрата зв’язків із попереднім оточенням, яке негативно впливало на пове­дінку неповнолітнього, ставлення неповнолітнього до роботи, навчання. В п. 18 Постанови від 15.05.2006 р. № 2 зазначається, що суд повинен повно і всебічно з’ясувати соціальну (суспільну) характеристику неповнолітнього (взаємовідносини в сім’ї та колективі, ставлення до праці, навчання, участь у суспільному житті, тощо), його ставлення до наслідків діяння, яке він учинив.

Застосування примусових заходів виховного характеру при звільненні від кримінальної відповідальності є правом суду, а не його обов’язком. Суд може застосовувати таке звільнення, лише встановивши наявність умов та підстав, які вказані у ч. 1 ст. 97 КК України, а думка самого неповнолітнього, його законних представників не має вирішального значення для суду, окрім одного випадку. Застосування такого примусового заходу виховного характеру, як передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють (п. 3 ч. 2 ст. 105 КК України), можливе лише за згодою цих осіб, тому, звичайно, думка законних представників у цьому випадку буде мати вирішальне значення. Хоча п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 2 передбачає, що в судовому засіданні під час розгляду справи про застосування до неповнолітнього примусового заходу виховного характеру представники служби у справах неповнолітніх та міліції висловлють думку про те, який саме примусовий захід виховного характеру буде в конкретному випадку найбільш ефективним, після того, як суд закінчить перевірку матеріалів справи, свою думку з цього питання висловлюють прокурор, захисник, законний представник та неповнолітній.

Відповідно до ч. 1 ст. 97 КК України примусові заходи виховного характеру призначаються неповнолітнім, які досягли віку, із якого настає кримінальна відповідальність, тобто 16-річного, а в ряді випадків - 14-річного віку.

Звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру не є остаточним. Існує два варіанти наслідків їх застосування. Перший варіант, який можна назвати позитивним, має місце тоді, коли неповнолітній належним чином сприймає застосовувані до нього виховні заходи, додержується покладених на нього обмежень. У цьому випадку після реалізації виховного заходу або після спливу терміну, на який були призначені строкові виховні заходи, звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності є остаточним і безповоротним, тому в майбутньому цей неповнолітній не може бути підданий відповідальності за раніше вчинений злочин.

Другий варіант, який можна назвати негативним, полягає у скасуванні застосованих примусових заходів виховного характеру й притягненні неповнолітнього до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 97 КК України). Цей варіант може мати місце тоді, коли неповнолітній ухиляється від застосування до нього примусових заходів виховного характеру. Згідно з п. 3 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 2 ухиленням від застосування примусових заходів ви­ховного характеру слід вважати таку поведінку неповнолітнього, коли він без поважних причин протягом установленого строку систематично порушує або не виконує умови застосування визначеного судом заходу (заходів) — не дотримується встановлених судом обмежень свободи дій або вимог щодо його поведінки; не піддається виховному впливу та ухиляється від контролю батьків чи осіб, які їх замінюють, педагогічного або трудового колективу; відмовляється відшкодувати майнові збитки; не виконує умов угоди про примирення; самовільно залишає школу чи училище соціальної реабілітації або систематично порушує порядок перебування в цих установах тощо. Ефективний контроль за поведінкою неповнолітнього при застосуванні примусових заходів виховного характеру повинні здійснювати представники органу в справах неповнолітніх, які в разі ухилення неповнолітнього від застосування призначеного судом заходу зобов’язані постійно аналізувати й усувати причини ухилення та запобігати йому в подальшому.

При скасуванні примусових заходів виховного характеру до неповнолітнього можуть бути застосовані судом всі заходи, передбачені КК України за вчинений злочин.

Примусові заходи виховного характеру застосовуються до неповнолітніх і при звільненні їх від покарання — в порядку ч. 1 ст. 105 КК України, за таких умов та підстав:

— неповноліття особи, яка скоїла злочин;

— вчинення злочину невеликої або середньої тяжкості. При цьому не вимагається, щоб такий злочин було вчинено вперше. Отже, до неповнолітнього, який раніше вчинив злочин і має за нього судимість, може бути застосоване звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. У випадку вчинення неповнолітнім двох і більше злочинів, що належать до категорії невеликої або середньої тяжкості, суд, на наш погляд, не може розглядати питання про можливість звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру;

— наступне, після вчинення злочину і до винесення вироку, щире каяття та бездоганна поведінка. Якщо суд внаслідок оцінки цих обставин дійде висновку про те, що неповнолітній для досягнення мети виправлення, запобігання вчиненню нових злочинів на момент винесення вироку не потребує застосування покарання, може бути виправлений без реального застосування покарання, він може звільнити його від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. При цьому особа вважається такою, що не має судимості.

Про той факт, що неповнолітній не потребує застосування покарання, може свідчити наступне: з’явлення із зізнанням, викриття співучасників, правдиві покази в ході досудового слідства та судового розгляду справи, допомога потерпілому, добровільне і повне усунення шкоди, заподіяної злочином, добросовісне ставлення до навчання чи праці, належна поведінка в громадських місцях.

Наслідки звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру ті самі, як і при звільненні від кримінальної відповідальності, їх теж умовно можна поділити на позитивні та негативні.

Звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру — це право суду. Але за наявності таких формальних підстав, як: вік підсудного, ступінь тяжкості вчиненого злочину суд повинен обговорити можливість застосування щодо неповнолітнього звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру. При вирішенні цього питання суд повинен врахувати, чи застосовувалися раніше до неповнолітнього примусові заходи виховного характеру, а якщо застосовувалися, то чому вони виявилися неефективними.

Крім розглянутих випадків (у поряд­ку ч. 1 ст. 97 та ч. 1 ст. 105 КК України), застосування примусових заходів виховного характеру передбачено відповідно до ч. 2 ст. 97 КК України і до осіб, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, але це застосування не пов’язане із звільненням таких неповнолітніх від кримінальної відповідальності та покарання, оскільки вони, не будучи суб’єктами злочину, не підлягають такій відповідальності і, відповідно, покаранню. Застосування примусових заходів виховного характеру щодо цих осіб здійснюється за таких умов:

1) неповнолітньому виповнилося одинадцять років;

2) цей неповнолітній вчинив суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України (діяння, яке визнається злочином, якщо вчинене суб’єктом діяння). Отже, застосування примусових заходів виховного характеру в даному випадку не залежить від тяжкості вчиненого посягання та вчинення його вперше чи ні. Але потрібно встановити, що такий неповнолітній за станом свого розумового розвитку здатний усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними. Якщо ж у силу такого ступеня розумової чи психічної відсталості неповнолітнього, не пов’язаної із психічним розладом, він за розвитком не відповідає віку, то йому не можуть бути призначені примусові заходи виховного характеру.

Таким чином, умови і підстави застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, викладені законодавцем у ст. 97 КК України і у ч. 1 ст. 105 КК України, можна поділити на три види, виходячи з віку неповнолітніх, а саме:

1) застосування їх до особи, яка досягла одинадцятирічного віку, але до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, незалежно від ступеня його тяжкості;

) у разі звільнення неповнолітнього, який досяг віку кримінальної відповідальності та вчинив уперше злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, від кримінальної відповідальності;

3) у разі звільнення неповнолітнього, який досяг віку кримінальної відповідальності та вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, від покарання. У другому й третьому випадках необхідно, щоб дані про особу і поведінку неповнолітнього свідчили про можливість його виправлення без застосування покарання, на підставі застосованих до нього примусових заходів виховного характеру.

Примусові заходи виховного характеру в разі їх застосування до неповнолітніх осіб при звільненні їх від кримінальної відповідальності та покарання на підставі ч. 1 ст. 97 та ч. 1 ст. 105 КК України — це особливі заходи державного примусу, які не є кримінальним покаранням і застосовуються до неповнолітніх у випадку їх звільнення від кримінальної відповідальності або покарання [2]. У випадку застосування судом примусових заходів виховного характеру до особи, яка досягла одинадцятирічного віку, але до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, і вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, на підставі ч. 2 ст. 97 ці заходи за своєю сутністю є заходами соціального захисту інтересів суспільства від протиправного посягання малолітньої особи [18].

Звільнення неповнолітнього від кримінального правопорушення із застосуванням примусових заходів виховного характеру мають як негативний, так і позитивний вплив. Позитивний вплив полягає в тому що, неповнолітній сприймає такі заходи як належне, виконує ті чи інші вимоги, обов’язки, обмеження. А негативний вплив має місце тоді, коли неповнолітній ухиляється від примусових заходів виховного характеру, і через це підлягає кримінальній відповідальності (ч. 3 ст. 97 КК).

**РОЗДІЛ 2**

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

**2.1 Проблеми застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі України**

Неповнолітні злочинці відрізняються від дорослих як за характером і ступенем суспільної небезпечності вчинюваних злочинів, так і за соціально-психологічними віковими особливостями. Тому при боротьбі зі злочинністю неповнолітніх багато залежить від правильності застосування за вчинені ними злочини відповідного покарання, яке повинне бути справедливим, необхідним і достатнім для виправлення й попередження нових правопорушень.

Міжнародно-правові принципи й норми закріплюють особливий статус неповнолітнього, у тому числі й того, який порушив закон, і вимагають до нього більш лояльного, порівняно з дорослими ставлення. Слід зазначити, що ККУ виділяє окрему систему покарань до неповнолітніх осіб, визнаних винними в скоєні злочину. Проте судова практика та зарубіжний досвід свідчать, що вищез гадання покарання потребують реформування, оскільки законодавець встановлює обмежений їх перелік.

Дані статистики свідчать про те, що кожний восьмий-дев'ятий злочин в Україні вчинюється неповнолітнім. Останнім часом злочини, скоєні неповнолітніми, стають більш жорстокими і цинічними.   Рівень злочинності неповнолітніх, загрозливі тенденції у її структурі вимагають нових підходів до профілактики і ефективної протидії цьому небезпечному суспільному явищу. Необхідно звернути увагу на побудову в Україні ефективної системи ювенальної юстиції, яка буде у змозі забезпечити всебічний захист прав та охоронюваних законом інтересів неповнолітніх осіб, а також буде враховувати індивідуальні особливості неповнолітніх, їхньої кримінальної поведінки та подальшого життя у соціумі. Створення такої системи має на меті переорієнтацію в боротьбі із суспільне небезпечними діяннями неповнолітніх, головним чином, на заходи щодо попередження скоєння ними таких дій.

 Окремим питанням є проведення роботи з неповнолітніми відповідно до міжнародних норм, правил та стандартів, які наполягають на необхідності застосування виховного впливу з метою максимального збереження особистості дитини, мінімізації психотравмуючих факторів, формування її свідомості у напрямку забезпечення нею дотримання загально визначених правил поведінки і життя у суспільстві.

Неповноліття як юридичний факт-стан істотно позначається на регламентації правового статусу неповнолітніх у праві взагалі та в окремих його галузях зокрема. Г.М. Міньковський, А.П. Тузов наголошували, що реалізація, зокрема кримінально-правових положень, пов'язана з віком й обумовлена особливостями особи неповнолітнього та його соціальним становищем [19]. Такий вплив знаходить своє вираження через встановлення певних обмежень щодо участі у правовідносинах або навіть повного невизнання неповнолітніх як суб'єктів ряду галузей. При цьому міра обмежень враховує аспекти емоційної, духовної та інтелектуальної зрілості особи [20]. У будь-якому разі правовий статус неповнолітніх включає правові положення стосовно прав людини, закріплені в основних міжнародно-правових актах (Конвенція ООН “Про права дитини”, ст. 2 Закону України “Про охорону дитинства”). У статті 1 Конвенції про права дитини говориться, що “підлітком або дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-літнього віку, якщо за законом, застосованому до даної дитини, вона не досягає повноліття раніше” [1]. Використавши “неповноліття” як характерну ознаку виду, у рамках кримінально-процесуального статусу особи необхідно відокремлювати кримінально-процесуальні статуси повнолітніх та неповнолітніх осіб. Останній буде відрізняти, а разом з тим об'єднувати усіх неповнолітніх у кримінальному процесі, визначати їх особливе процесуальне становище. Ця особливість, як зазначає О.Х. Галімов, полягає зазвичай у тому, що можливість участі неповнолітніх у судочинстві в якості якого-небудь суб'єкта визначається відповідно до психологічного, а не вікового критерію, а також у тому, що власні права вони реалізують за допомогою представників [20].

 Те, що неповнолітні у кримінальному процесі мають (принаймні повинні мати) специфічне становище, підтверджується аналізом як міжнародно-правових актів з питань прав дітей (Конвенція про права дитини, Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються відправлення правосуддя відносно неповнолітніх (Пекінські правила), так і відповідних статей КК України, КПК України (Розділ XV КК, ст. 6, 7, 9, 52, 69, 159, 168 КПК, Розділ 8 КПК). Зв'язок загального (кримінально-процесуального статусу особи) і спеціального (кримінально-процесуального статусу неповнолітньої особи) вказує на те, що спеціальний вид статусу містить у собі в певній частині (як основу) - загальний. Отже, будь-який неповнолітній, безвідносно до майбутньої ролі (індивідуального кримінально-процесуального статусу), наділяється загально-процесуальними правами (наприклад, правом на недоторканність особи тощо).  
   Окремим питанням є те, що під час кримінального провадження у справах неповнолітніх повинні бути враховані їх індивідуальні, в тому числі і вікові особливості що, безумовно, має знайти своє закріплення у нормативному вигляді, як відповідні складові кримінально-процесуального статусу неповнолітньої особи. Тобто необхідно вести мову про те, що процесуальне становище таких осіб у кримінальному процесі повинно складатися із двох основних компонентів: загально процесуального та спеціально процесуального.

Конституція України у ст. 52 закріплює: “Діти є рівними у своїх правах (виділено нами.) незалежно від походження ...” [21].  Це може розглядатися як узагальнена норма щодо наділення неповнолітніх “своїми правами”, саме тими, які б відповідали специфіці їх участі.

В той час, міжнародно-правові акти з питань прав дітей акцентують увагу не взагалі на загальновизнаних правах людини, а безпосередньо на правах неповнолітніх (безумовно, права цієї групи населення базуються на загальних правах людини), і саме через це існування поняття “права дітей” (“права неповнолітніх”) повинно мати місце, у тому числі і шляхом законодавчого їх закріплення.  
   Таку позицію підтримують, зокрема В.М. Трубніков та А.О. Яровий [22].  у правових відносинах та відображували особливості цих осіб. Так, Н. Крестовська пропонує виділити окрему галузь права - ювенальне право. У ньому, на її думку, вже тепер можна окреслити межі окремих інститутів, а саме: інститут прав дитини; інститут гарантій дотримання прав дитини; інститут обов'язків дитини, інститут правопорушень та інститут юридичної відповідальності неповнолітніх [23]. Відсутність всебічної юридичної регламентації, є показником недостатньої уваги з боку держави до проблем дітей. Що стосується кримінально-процесуального статусу неповнолітніх, то неповнолітні у кримінальному процесі, поряд із загально-процесуальними правами, обов'язками, повинні наділятися і спеціально-процесуальними правами та обов'язками. В історичному аспекті можна відзначити, що правова захищеність неповнолітніх, що вчинили неправомірне діяння, у кримінальному провадженні багатьох держав протягом тривалого часу була майже відсутня [24]. Як підкреслила Е.Б. Мельникова, античний світ та середньовіччя головну увагу приділяли вирішенню питань про покарання дітей та підлітків, а процесуальний статус цих осіб став цікавити юристів значно пізніше [25].

Історично в праві, поступово змінюючи один одного, діяв ряд принципів щодо залучення неповнолітніх до кримінального провадження. Перший принцип - прощення, виправдане неповноліттям, був закріплений зокрема, у Законі XII таблиць. В його основу покладено вчення про дієздатність особи, де за римським правом особи віком до 10 років не визнавались деліктоспроможними, адже огляду на свій вік не могли розуміти характеру злочинного акту, а тому і не підлягали застосуванню покарання, а отже, і не залучалися до кримінального процесу. Цей принцип діяв упродовж тривалого часу в країнах, що сприйняли римське право [25].

Кримінально-процесуальний статус неповнолітніх, які скоїли злочин, повністю збігається із статусом дорослої особи (повнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, підсудного) і знаходить своє відображення у відповідних статтях КПК України, що закріплюють зміст елементів статусу цих суб'єктів кримінального процесу (зокрема, ст. 43!, 43, 135, 142, 148, 151, 263, ч. 1 ст. 272 КПК України та ряд ін.). Але, враховуючи специфіку загального впливу неповноліття, як юридичного факту-стану, неповнолітні у кримінальному процесі взагалі і неповнолітні, що скоїли злочин зокрема, у порівнянні з повнолітніми учасниками кримінально-процесуальної діяльності, як загальне правило, фактично обмежені у своїй правосуб'єктності (право - та дієздатності). Компенсація існуючих обмежень здійснюється завдяки участі додаткових суб'єктів - захисника та законного представника, а також завдяки запровадженню додаткових гарантій захисту їх прав і законних інтересів з боку держави (особливості розслідування кримінальних справ про злочини неповнолітніх). Узяті разом вони, ґрунтуючись на принципах правового протекціонізму, позитивної дискримінації, соціальної насиченості, державної опіки відносно дитини, виступають як прояв охоронного режиму щодо неповнолітніх [23] та доповнюють обмеженість їх кримінально-процесуального статусу. Звідси випливає, що неповнолітні, які скоїли злочин, у кримінальному процесі України наділені обмеженим кримінально-процесуальний статусом. Враховуючи нерозривний діалектичний зв'язок обмеження-компенсації (як правовий наслідок впливу неповноліття), можна вести мову про кримінально-процесуальний статус-комплекс неповнолітніх, що скоїли злочин. В цілому, це є результатом того, що у кримінально-процесуальному праві України не визначені на законодавчому рівні питання кримінально-процесуальної правосуб'єктності суб'єктів процесу. Визнання повної чи обмеженої дієздатності неповнолітніх суттєво вплине на зміст елементів їх процесуального становища та взаємовідносини із захисником і законним представником.

Теоретична модель кримінально-процесуального статусу неповнолітніх, що скоїли злочин, повинна врахувати:

- особливості прояву психофізіологічного рівня розвитку неповнолітніх відносно їх участі у кримінально-процесуальній діяльності;

- правові наслідки, що з одного боку пов'язані з існуючими правовими обмеженнями, а з другого - зі встановленням додаткових юридичних засобів захисту прав і законних інтересів таких осіб;

- існування зв'язку “загальне-спеціальне” у тому сенсі, що неповнолітні у кримінальному процесі, поряд із загально-процесуальними правами, обов'язками (як суб'єкти кримінального процесу), повинні наділятися і спеціально-процесуальними правами, обов'язками (саме неповнолітніх як суб'єктів кримінального процесу).

Підсумовуючи вищевикладене, процесуальний статус неповнолітнього, що скоїв злочин, повинен являти собою змінений кримінально-процесуальний статус звичайного (повнолітнього) підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, який відповідає можливостям його сприйняття, усвідомлення (на інформаційному рівні), реалізації саме неповнолітнім, і відповідно, включати не тільки загально відомі процесуальні права та обов'язки, а й виключно - спеціальні (скажімо так: спеціальні-неповнолітні).

Таким чином, підсумовуючи вище викладене, провадження в кримінальних справах про суспільно небезпечні діяння, вчинені неповнолітніми, визначається як особливим підходом до захисту їх прав, так і колом обставин, які необхідно обов'язково встановити, а також особливостями їх особистісного та вікового статусу. Це зумовлює необхідність проведення комплексних досліджень у сфері кримінального провадження у справах дітей та встановлення специфіки даного процесу.

**2.2 Законодавче регулювання та судова практика застосування примусових заходів виховного характеру**

З огляду на міжнародні зобов’язання, які взяла на себе Україна стосовно здійснення правосуддя у справах неповнолітніх, проблема полягає не лише у визначенні та закріпленні статусу малолітніх осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до досягнення ними віку кримінальної відповідальності, а й у доцільності розгляду справ щодо неповнолітніх та малолітніх осіб зокрема, виключно судами, що є оптимальним в українських реаліях.

Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх від 10 грудня 1985 р., так звані “Пекінські правила” [26 ] заохочують у розгляді справ неповнолітніх правопорушників при можливості не застосовувати офіційного розгляду справи компетентним органом влади (йдеться про суди) (п. 11.1 Правил). Поліція, прокуратура й інші органи, які ведуть справи неповнолітніх, повинні бути уповноважені ухвалювати рішення по таких справах на свій розгляд, без проведення офіційного слухання справи згідно із критеріями, встановленими для цієї мети у відповідній правовій системі, а також згідно із принципами, які містяться у Правилах (п. 11.2). Якщо справу неповнолітнього правопорушника не було припинено (закрито), ним займається компетентний орган влади (суд, трибунал тощо) згідно із принципами справедливого і неупередженого суду (п. 14.1 Правил).

Відповідно до Кримінально-процесуального кодексу України провадження у справах малолітніх осіб, оскільки саме вони є предметом нашого дослідження, передбачає проведення досудового слідства, яке завершується постановою слідчого (прокурора) про закриття справи і передання її матеріалів на розгляд суду для застосування примусових заходів виховного характеру. Деякі науковці, навпаки, вважають, що “відносно неповнолітніх, які не є суб’єктами вчинення злочину, не повинно проводитися попереднє (досудове) розслідування, а тільки судовий розгляд матеріалів справи про застосування примусових заходів виховного характеру. Вбачається, що досудова підготовка матеріалів має провадитись тільки до встановлення неповнолітньої особи, яка вчинила протиправне діяння, після чого справа повинна направлятися в суд за належністю” [27].   В.В. Ніколюк пропонує обмежити або й зовсім виключити позасудове (адміністративне) втручання у справи про правопорушення неповнолітніх, якому властиві відсутність достатніх і надійних процесуальних гарантій дотримання прав громадян [28].  Можна погодитись із позицією щодо того, що суд повинен бути центральною ланкою, яка вирішує питання про закриття справи і застосування до малолітніх примусових заходів виховного характеру. Це узгоджується із конституційними приписами (ст. 62, 124, 129 Конституції України). Розгляд цієї категорії справ саме судом дає малолітнім додаткові гарантії справедливого і неупередженого розгляду справи за їх участю. Водночас доцільність проведення досудового слідства також не викликає заперечень. Адже справедливий і неупереджений розгляд справи у суді значною мірою зумовлений професіоналізмом слідчих та проведеною ними роботою не лише щодо розкриття злочину, виявленню осіб, які до нього причетні, а й збором інформації, що характеризує особу малолітнього правопорушника, зокрема, умови життя та виховання неповнолітнього, обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього та ін. Видається, що й надалі ці дві ланки – досудове слідство та суд при провадженні справ за участю малолітніх осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння у віці від 11 р. і до досягнення віку кримінальної відповідальності повинні зберегтися й у новому Кримінально-процесуальному кодексі України. Схожий погляд висловлює О.Х. Галімов [29] з приводу удосконалення російського кримінально-процесуального законодавства.

Згідно із ч. 2 та 3 ст. 447 КПК України справу, що надійшла від прокурора у порядку, передбаченому ст. 7–3, для вирішення питання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, суддя за наявності згоди з цим рішенням слідчого або прокурора у десятиденний строк призначає своєю постановою до судового розгляду із зазначенням часу й місця, а також осіб, яких необхідно викликати в судове засідання.

У разі незгоди з таким рішенням слідчого чи прокурора суд мотивованою постановою (ухвалою) повертає справу прокуророві.

З контексту цих законодавчих положень виникає низка запитань. Зокрема, в якому статусі перебуває малолітній, щодо якого розглядатимуть справу про застосування до нього примусових заходів виховного характеру. По-перше, кримінальну справу щодо такої особи закрито мотивованою постановою слідчого за письмовою згодою прокурора. Тут же ж виникає запитання, чи закриття справи в цьому випадку тягне за собою визнання малолітньої особи винуватою у вчиненні суспільно-небезпечного діяння? А згодом – в якому процесуальному статусі ця особа перебуває, адже закон не називає її ані обвинуваченим, ані підсудним. Отже, її статус ніяк не визначений. Водночас розгляд справи провадиться у відкритому судовому засіданні з обов’язковою участю прокурора і захисника. При цьому заслуховуються пояснення неповнолітнього, його законного представника, перевіряються докази, які доводять або спростовують вчинення цією особою суспільно небезпечного діяння, а також інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусового заходу виховного характеру (ч. 3 ст. 447 КПК).

З огляду на таку істотну внутрішню суперечність кримінально-процесуальних норм напрошується висновок, що малолітні особи, щодо яких ставиться запитання щодо застосування до них примусових заходів виховного характеру, наділяються чи повинні наділятися самостійним правовим статусом у судових стадіях з метою найбільш повного та оптимального захисту їхніх прав та інтересів. При цьому варто погодитись із А.Б. Романюком у тому, що законодавчо необхідно позначати цей статус спеціальним терміном “деліквент” [30].

Адже, кримінальні справи щодо таких малолітніх закриваються з нереабілітуючих підстав, тобто все-таки досудовим слідством доводиться їхня суспільно небезпечна поведінка, яка містить ознаки злочину, проте зазначені особи звільняються від кримінальної відповідальності, але при цьому не втрачається асоціальна характеристика їх як особистостей у суспільстві.

Порядок провадження у справах про злочини неповнолітніх, як передбачено ст. 432 Кримінально-процесуального кодексу України, визначається загальними правилами КПК для провадження кримінальних справ і, крім того, додатковими нормами, викладеними у гл. 36 КПК “Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх”. У зазначеній главі є норми, якими передбачено підвищення захищеності прав неповнолітніх у кримінальному судочинстві. Водночас, провадження у справах про суспільно небезпечні діяння малолітніх і застосування до них примусових заходів виховного характеру має також свою специфіку, що зумовлено де-юре тим фактом, що останні не визнаються суб’єктами злочину.

Найхарактернішою особливістю провадження про застосування до малолітніх примусових заходів виховного характеру є те, що немає деяких частин (етапів) стадії судового розгляду. Зокрема, відсутні попередній розгляд справи суддею, судові дебати та останнє слово підсудного. Очевидно, що це пов’язано із особливим правовим статусом малолітньої особи у цій стадії, який, як видається, належно не визначений, тоді як необхідність посиленого захисту цієї категорії осіб зумовлює цю особливість.

Ч. 2 ст. 447 КПК України передбачає, що справу, яка надійшла до суду від прокурора в порядку, передбаченому статтею 7–3 КПК, суддя або голова суду, якщо він згоден з рішенням, прийнятим слідчим або прокурором, призначає до розгляду в судовому засіданні у строк не пізніше десяти днів, а в разі незгоди – повертає прокурору мотивованою постановою. Таким чином, законодавець дещо спростив порядок судового розгляду справ за участю малолітніх осіб, що має позитивне значення й відповідає п. 20.1 “Пекінських правил”, згідно із якими будь-яку справу неповнолітнього потрібно провадити швидко, не допускаючи яких-небудь затримок.

Розгляд справ щодо застосування до малолітніх осіб примусових заходів виховного характеру провадиться у відкритому судовому засіданні з обов’язковою участю прокурора і захисника, тобто на засаді змагальності. Таким чином, законодавець встановив імперативну норму щодо форми судового засідання. Проте, категоричність законодавця з цього питання не завжди матиме позитивні наслідки. З урахуванням тих чи інших обставин справи, особи малолітнього деліквента суд повинен мати право вирішувати питання про доцільність проведення відкритого чи закритого судового засідання. Згідно із ст. 20 КПК України розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної або іншої захищеної законом таємниці.

Закритий судовий розгляд, крім того, допускається за мотивованою ухвалою суду в справах про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, у справах про статеві злочини, а також в інших справах з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі та у разі, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист. Проте норма ч. 2 ст. 447 КПК України є спеціальною стосовно ст. 20 КПК, а тому виключає можливість закритого слухання справи про застосування до малолітніх осіб примусових заходів виховного характеру. Відтак, простежуємо парадоксальну ситуацію, коли щодо неповнолітніх підсудних, віком до 16 років допускається закритий судовий розгляд справи, а малолітні деліквенти, щодо яких слухається справа про застосування до них примусових заходів виховного характеру, позбавлені такої важливої процесуальної гарантії їхнього права на конфіденційність.

Аналогічно урегульовано це питання і в кримінально-процесуальному кодексі Російської Федерації. Е.Б. Мельнікова з приводу зазначеної проблеми відзначає, що, не треба забувати, що міжнародні стандарти здійснення правосуддя у справах неповнолітніх (Пекінські правила, ст. 8) розглядають конфіденційність (закритість) судового процесу в цих справах як невід’ємне право неповнолітнього і охоронний принцип всього судочинства [31]. З аргументами Е.Б. Мельнікової не можна не погодитись, тим більше, коли йдеться про малолітніх осіб, у яких вразлива психіка. Відкритість судового розгляду може зашкодити також подальшій їхній долі. Відкритий характер судового розгляду справи може також негативно вплинути на покази малолітньої особи в суді і знизити в кінцевому підсумку результативність судового слідства.

Правильною є позиція М.О. Карпенка про необхідність, виходячи із обставин справи, розглядати у судовому засіданні справи щодо всіх осіб, які не досягли вісімнадцятирічного віку; з метою охорони прав та законних інтересів неповнолітнього, який знаходиться у сфері дії кримінального процесу, збереження його психічної та психологічної рівноваги заборонити розголошувати відомості про нього, доки вирок (постанова, ухвала) не набере законної сили [32 ].

Як зазначено у кримінально-процесуальній літературі, крім зовнішньої гласності, є так звана внутрішня гласність. Внутрішня гласність навіть якщо справа слухається у закритому судовому засіданні, полягає у присутності в судовому засіданні прокурора, потерпілого, підсудного, захисника та інших учасників судового розгляду, а також свідків, експерта, спеціаліста, перекладача. Крім того, вироки судів у всіх випадках проголошуються публічно (ч. 4 ст. 20 КПК). Їхній зміст може бути доведений до відома населення і засобами масової інформації.

Таке широке трактування гласності, її поділ на внутрішню та зовнішню не унеможливлює залучення до участі у судовому розгляді, навіть закритому, представників служби у справах неповнолітніх та міліції у справах неповнолітніх (ст. 442 КПК України), а також представників підприємств, установ і організацій (ст. 443 КПК). І хоча залучення зазначених учасників судового розгляду згідно із ст. ст. 442 та 443 КПК передбачається щодо неповнолітніх підсудних, реалізація відповідних норм КПК України можлива по аналогії і щодо малолітніх деліквентів, щодо яких слухається справа про застосування до них примусових заходів виховного характеру. Згідно із п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх”, “суди зобов’язані додержувати вимог статей 441–443 КПК щодо обов’язкового повідомлення про час і місце розгляду справи законних представників неповнолітнього підсудного, службу та міліцію у справах неповнолітніх, підприємство, установу чи організацію, в яких він навчався або працював. Невиконання цих вимог закону є порушенням права на захист неповнолітнього підсудного і може бути підставою для скасування вироку. У разі потреби суд вправі про час і місце розгляду справи неповнолітнього підсудного повідомити й інші організації (ст. 443 КПК)”.

Проте, “широке залучення громадськості” до участі у судових засіданнях у справах за участю малолітніх осіб не є бажаною практикою і не повинно розцінюватися як порушення права на захист неповнолітньої чи малолітньої особи у кримінальному судочинстві. Великі аудиторії, як відомо, здатні розгубити, розсіяти увагу та думки навіть дорослих. Більше того, є серйозні підстави для сумнівів щодо збереження конфіденційності інформації про хід справи щодо малолітніх деліквентів у суді. Тим паче, що дотримані інші процесуальні гарантії, адже слухання справ у закритому засіданні суду здійснюється з дотриманням усіх правил судочинства з обов’язковою участю прокурора та захисника.

Залучення у судове засідання у справі за участю неповнолітніх (малолітніх) осіб представників підприємств, організацій не підтримується й сучасними науковцями, які вважають відповідні положення КПК є морально застарілими. П. Репешко з цього приводу зазначає, що “судове засідання та вирок суду не повинні використовуватися як повчання близькому оточенню неповнолітнього підсудного. Тим більш не можна визнати прийнятним виклик в судове засідання представників з місця роботи батьків, опікуна чи піклувальника останнього. В цьому вбачається мета вплинути на законних представників неповнолітнього підсудного, що позбавляє їх активності у захисті інтересів своїх дітей” [33]. Без сумніву, зазначені аргументи є переконливими, й стосуються також насамперед малолітніх осіб, щодо яких слухається справа у суді про застосування до них примусових заходів виховного характеру.

Загальні положення судового розгляду будь-якої кримінальної справи визначено ст.ст. 257–283 КПК. При розгляді справи обумовленої категорії суд з’ясовує дані про особу неповнолітнього та повноваження законного представника; роз’яснює їм процесуальні права, передбачені ст. 263 КПК; приймає рішення щодо заяв і клопотань осіб, які беруть участь у розгляді справи (ч. 2 п. 16 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами справ про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру”). При цьому ч. 2 п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику застосування судами законодавства у справах про злочини неповнолітніх” рекомендує судам звертати увагу на те, що докази стосовно обставин, визначених у ст. 433 КПК, та інших даних про особу підсудного мають досліджуватися незалежно від того, чи оспорюються ці обставини. Така судова практика є правомірною і сприяє індивідуалізації судового розгляду через конкретизацію та акцентування уваги на тих чи інших біографічних та середовищних обставинах щодо малолітньої особи. Принаймні поза увагою суду не повинно залишитись жодних “білих плям”, які б характеризували з будь-якої сторони особу малолітнього деліквента.

За логікою ст. 447 КПК, першою процесуальною дією, пов’язаною із дослідженням обставин справи судом, є заслуховування пояснення неповнолітнього (малолітнього). Важливо, що у цьому випадку, законодавець абсолютно правомірно вживає термін “пояснення”, а не “допит” неповнолітнього чи малолітнього. При цьому, справа не лише в термінологічних позначеннях, а в методах, прийомах спілкування судді з малолітнім деліквентом. Важлива також атмосфера, в якій відбуватиметься пояснення малолітнього правопорушника у суді. Ще на початку ХХ ст. дослідниця ювенальної юстиції А.М. Рубашева у своїй праці “Особые суды для малолетних и система борьбы с детской преступностью” (Москва, 1912 р.) звертала увагу на “неофіційність”, спрощення ведення судового процесу щодо малолітніх осіб [29]. Згідно із п. 14.2 “Пекінських правил”, судовий розгляд повинен відповідати інтересам неповнолітнього і здійснюватися в атмосфері розуміння, що дасть йому змогу брати участь у ньому і вільно висловлювати свій точку погляд.

Видається, що після заслуховування пояснень малолітнього деліквента було б доцільним, з врахуванням обставин справи, на підставі постанови (ухвали) суду видалити його із залу судового засідання. Ініціаторами клопотання можуть виступати адвокат, законний представник малолітньої особи чи прокурор. Загалом це питання можна вирішити за аналогією із ст. 444 КПК, яка регламентує умови та порядок видалення неповнолітнього підсудного із залу судового засідання. Водночас, участь у судовому засіданні законного представника малолітньої особи, щодо якої вирішується питання про застосування до неї примусових заходів виховного характеру, повинна визнаватись обов’язковою, крім випадків, коли участь законного представника в судовому засіданні може завдати шкоди інтересам малолітнього правопорушника. В цьому випадку суд повинен, а не вправі, своєю мотивованою постановою (ухвалою) усунути його від участі в судовому розгляді і допустити замість нього іншого законного представника.

Участь законного представника малолітнього деліквента у судовому розгляді справи про застосування примусових заходів виховного характеру, його процесуальні права та обов’язки повинні вирішуватись не за аналогією із ст. 441 КПК України “Участь законного представника неповнолітнього підсудного в судовому розгляді”, а повинні регламентуватись окремою нормою кримінально-процесуального закону. Це зумовлено, по-перше, особливим матеріальним та процесуальним статусом малолітньої особи, необхідністю компенсувати недостатність дієздатності малолітніх, дієздатністю їхніх законних представників. А по-друге, зазвичай, щодо таких малолітніх осіб застосовують такий примусовий захід виховного характеру, як передання неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх заміняють. Відтак, обов’язкова участь законних представників у судовому розгляді справи, з одного боку, дасть змогу найбільш повно захистити інтереси малолітньої особи, а з іншого боку – дасть змогу судові правильно підійти до вирішення питання про найбільш оптимальний примусовий захід виховного характеру, враховуючи поведінку законних представників у судовому розгляді справи.

Необхідність посиленого захисту прав та інтересів малолітньої особи незалежно від її процесуального статусу простягається “червоною ниткою” крізь весь кримінальний процес. Й під час судового розгляду справи про застосування примусових заходів виховного характеру участь, крім законного представника, захисника, є обов’язковою. Цю позицію Пленум Верховного Суду України висловив у своїй постанові “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” (п. 17). Він вважає, що невиконання вимог ст. 447 КПК про розгляд справи за участю захисника неповнолітнього є істотним порушенням цього права і підставою для скасування судового рішення про застосування примусового заходу виховного характеру. У разі, коли неповнолітній, або його законний представник не запросили захисника, Пленум рекомендує суддям призначати останнього і забезпечувати його участь у справі відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 47 КПК. При цьому близьких родичів, опікунів або піклувальників неповнолітнього можна допускати до участі у справі як захисників лише за наявності адвоката.

Як зазначає А.Б. Романюк, діяльність захисника у справах про застосування примусових заходів виховного характеру відбувається за тими ж принципами, що і в справах неповнолітніх. Проте, аналіз норм КПК України, які регулюють порядок діяльності захисника, його повноваження та обов’язки у кримінальному судочинстві, дає підставу для висновку, що майже всі норми стосуються кримінальних справ щодо підозрюваних, обвинувачених, підсудних тощо.

Верховний Суд України скерував суди України до застосування аналогії закону у правозастосовчій практиці. Зважаючи на відсутність відсилочних чи бланкетних норм, що регулювали б діяльність захисника у справах про застосування примусових заходів виховного характеру, на практиці використовують норми КПК, що регулюють діяльність захисника у кримінальних справах підозрюваних, обвинувачених, підсудних [ 30].

Аналогія закону не завжди здатна ефективно забезпечити заповнення законодавчих прогалин. Процесуальний статус захисника (адвоката) малолітньої особи повинен бути спеціалізованим. Насамперед, законодавство про адвокатуру має передбачати рекомендації щодо спеціалізації адвокатів, зокрема, щодо захисту малолітніх та неповнолітніх осіб (особливо у кримінальному процесі). Адже необхідність спеціалізації слідчих, суддів на сьогоднішній день не викликає заперечень ані в науковців, ані у практичних працівників правоохоронних органів та суду. Адвокат – захисник малолітньої, неповнолітньої особи повинен володіти на лише знаннями кримінально-процесуального законодавства України, а й знаннями міжнародно-правових актів у сфері захисту прав дитини; по-друге, бажаними є для нього й знання дитячої психології, адже надавати правову допомогу малолітній особі, не відшукавши підходу до неї, є вкрай важко. Тож, процесуальний статус адвоката у провадженні в справах про застосування примусових заходів виховного характеру є більш багатогранним, що підтверджує необхідність більш детального та спеціалізованого його закріплення як у кримінально-процесуальному законодавстві, так і в законодавстві про адвокатуру.

Участь захисника (адвоката) не применшує та не нівелює роль законного представника малолітньої особи у провадженні про застосування примусових заходів виховного характеру, який дає у суді пояснення, що зумовлює його активну роль у захисті інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб у суді.

Регламентуючи в загальних рисах процедуру розгляду у суді справи про застосування до малолітньої особи примусових заходів виховного характеру, український законодавець не передбачив обов’язкового залучення до участі у ній психолога. Ми підтримуємо погляди тих авторів, які вважають за необхідне участь психолога упродовж всього кримінального процесу [34].

Чинний Кримінально-процесуальний кодекс України не передбачає можливості залучення до судового розгляду у справі про застосування до малолітньої особи примусових заходів виховного характеру педагога. Така позиція законодавця є виправданою. Хоча, з іншого боку, кримінально-процесуальний закон передбачає, що у випадках, коли підсудний не досяг 16 років або якщо його визнано розумово відсталим, суд, керуючсь положеннями ст. 438 КПК, за своїм розсудом або за клопотанням учасників процесу може провадити допит такого неповнолітнього в присутності педагога чи лікаря, які вправі ставити підсудному запитання і висловлювати свої зауваження. Очевидно, що за аналогією подібна ситуація можлива й щодо малолітніх осіб у справі про застосування до них примусових заходів виховного характеру. Врешті-решт, вчені давно обговорюють питання про те, чи доцільна участь у провадженні із застосування до малолітніх осіб примусових заходів виховного характеру педагога. Е.Б. Мельнікова вважає, що при допиті неповнолітнього більш корисними будуть спеціальні знання не педагога, а психолога чи лікаря-психотерапевта, оскільки судження із суто педагогічних питань у процесі важливі дуже рідко. Оцінка ж характеристик особи здійснюється судом саме на базі даних психології [35;36].

У спеціальній літературі також обґрунтовано рекомендується залучати психолога, а не педагога, на допит розумово відсталих підлітків, а також тих, яким властиві яскраво виражені індивідуально-психологічні особливості (надмірна імпульсивність, помітне переважання процесів збудження над процесами гальмування і т. п.) [37; 38;39.].

У кожному випадку суд сам може визначити, допомога якого спеціаліста йому буде необхідна під час судового розгляду. Що не стосується стадії виконання рішення суду щодо примусових заходів виховного характеру, то його участь є не лише доцільною, а й необхідною. Застосування педагогічних методик на стадії виконання постанови (ухвали) суду про застосування примусових заходів виховного характеру матиме, на наш погляд, оптимальний ефект у справі перевиховання малолітніх деліквентів.

Необхідною гарантією дотримання прав та інтересів малолітніх осіб у кримінальному судочинстві є дотримання принципу змагальності, який закріплений ст. 16–1 КПК України й виявляється, зокрема, у висловлюванні своєї думки прокурором, потім захисником у судовому засіданні. У зв’язку із цим у літературі обговорювали питання, пов’язане з участю прокурора та захисника у розгляді судом справи про застосування примусових заходів виховного характеру. Чинний кримінально-процесуальний закон чітко визначає, що розгляд справи, яка надійшла до суду в порядку, передбаченому ст. 7–3 чи ст. 9 КПК, провадиться за обов’язковою участю прокурора і захисника. Проте окремі науковці вважають, що участь прокурора у зазначеній категорії справ не повинна бути обов’язковою. Зокрема, Д.А. Рогозін висловив міркування, що з урахуванням особи неповнолітнього не в усіх випадках виникає гостра необхідність участі прокурора в судовому засіданні. Автор переконаний, що вирішальну роль у вирішенні цього питання повинен відіграти суд, тобто, якщо суддя вирішить, що участь прокурора в судовому засіданні є недоцільною, з мотивів негативного впливу на психіку неповнолітнього, він повинен мати можливість відмовити в участі обвинувача у справі [ 34].

На перший погляд, така позиція Д.А. Рогозіна має під собою певний ґрунт. Проте необхідно мати на увазі і той факт, що прокуратура і її представник – прокурор забезпечують і правоохоронну функцію – захист прав малолітніх, неповнолітніх осіб. Сприяючи всебічному дослідженню обставин справи, прокурор виконує важливу державну функцію в кримінальному судочинстві, спрямовану передусім на охорону прав і законних інтересів малолітніх та неповнолітніх осіб, зокрема й у справах про застосування до них примусових заходів виховного характеру. Тому участь у справі прокурора зумовлена необхідністю виконання і такої охоронної функції. Крім того, засада змагальності, яка повною мірою реалізується і у розгляді цієї категорії кримінальних справ, потребує участі обох сторін. І було алогічним усунути від судового розгляду сторону, яка ініціювала процес про застосування примусових заходів виховного характеру щодо малолітньої особи.

Стаття 447 КПК України не передбачає після закінчення судової перевірки матеріалів справи та висловлення думок прокурора і захисника, заслуховування ще й думки малолітнього деліквента. У той же час Пленум Верховного Суду України у своїй постанові “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” рекомендує судам: “після того як суд закінчить перевірку матеріалів справи, свою думку з цього питання висловлюють прокурор, захисник, законний представник та неповнолітній” (ч. 2 п. 16). Позиція найвищої судової інстанції України, на наш погляд, є більш правильною й відповідає інтересам малолітніх та неповнолітніх осіб. Судом мала бути надана можливість висловлення малолітнім чи неповнолітнім своєї думки щодо можливості застосування до них тих чи інших примусових заходів виховного характеру та з інших питань, пов’язаних із їхнім перевихованням та ресоціалізацією. При цьому варто взяти до уваги, що згідно із ст. 171 Сімейного кодексу України дитина має право на те, щоб бути вислуханою батьками, іншими членами сім’ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також питань сім’ї. Такий підхід варто застосувати і в кримінальному судочинстві при розгляді справ зазначеної категорії.

При вирішенні питання про застосування до малолітнього примусових заходів виховного характеру та вибору одного із заходів суд повинен керуватися такими принципами: 1) заходи впливу завжди повинні бути спів мірними не лише з обставинами і тяжкістю правопорушення, але й із становищем і потребами неповнолітніх та малолітніх осіб, а також із потребами суспільства; 2) при розгляді справи неповнолітнього питання про його благополуччя повинно слугувати визначальним чинником тощо (п. 17.1 Пекінських правил).

Передбачений ч. 2 ст. 105 КК перелік примусових заходів виховного характеру є вичерпним. На жаль, такий підхід законодавця навряд чи можна визнати чинником сприяння як “благополуччю” малолітнього та неповнолітнього, щодо яких ці заходи застосовуються, так й інтересам потерпілих від злочинних посягань, а також інтересам суспільства.

Суд мав би володіти ширшим комплексом заходів впливу на малолітнього деліквента, як це передбачено Пекінськими правилами. Тому, виходячі з цього є обґрунтованим погляд В.М. Бурдіна щодо необхідності реформування примусових заходів виховного характеру, закріплені ч. 2 ст. 105 Кримінального кодексу України [40].

Додатковим виховним чинником при вирішенні судами питань про застосування примусових заходів виховного характеру має бути залучення до цього громадських організацій та осіб, які займаються примиренням потерпілих із неповнолітніми, котрі вчинили злочин чи суспільно небезпечне діяння.

На жаль, ці питання не врегульовані чинним КПК України. Рекомендації ж Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру” (ч. 2 п. 4 постанови) з цього питання орієнтують на можливість застосування медіації щодо неповнолітніх осіб. Згідно із Рекомендаціями Міжнародної відкритої конференції “Впровадження відновного правосуддя в Україні: висновки та перспективи” (м. Київ, 20–21 квітня 2006 р.) для ефективного застосування програм відновного правосуддя щодо неповнолітніх та для врегулювання у кримінальному законодавстві питань щодо застосування процедури медіації за участю неповнолітніх, зокрема, пропонується: внести відповідні зміни до КК, КПК – доповнити розділ XV Кримінального кодексу ст. 105–1 “Відновні заходи виховного характеру” (або “Відновні заходи щодо малолітніх/неповнолітніх”), в якій передбачити перелік таких заходів; зазначити у відповідних законодавчих актах та положеннях особливості застосування відновних заходів щодо осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння до досягнення віку кримінальної відповідальності тощо.

Як науковці, так і практики розуміють важливість впровадження медіації за участю малолітніх деліквентів.

Застосування судом примусових заходів виховного характеру до осіб у віці від одинадцяти років і до виповнення віку, з якого можлива кримінальна відповідальність – це виняток із загального правила. Тому вирішення цього питання повинно відбуватися в рамках окремого провадження, у якому повинен відображатись особливий процесуальний статус суб’єктів цієї категорії справ, а також низка особливостей їхнього розгляду і вирішення судом.

Порівнюючи статистичні дані, слід зазначити, що, кількість справ даної категорії, які щороку розглядаються судом є майже незмінною. Так, в 2014 році судом розглянуто 13 кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, в 2015 році – 29, а в 2016 році – 30. Зменшення таких справ в 2014 році, безсумнівно, пов’язане в подіями, які відбувались у м. Слов’янськ 2014 році та зменшенням в цілому кількості справ, які надійшли в провадження суду. Щороку справи цієї категорії складають лише 5% від загальної кількості розглянутих судом кримінальних проваджень.

В 2016 році лише 3 кримінальних провадження розглянуто із застосуванням примусових заходів виховного характеру.

**РОЗДІЛ 3**

**АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ З УРАХУВАННЯМ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ**

**4.1 Міжнародний напрямок розвитку національного законодавства про застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі**

Метою норм міжнародного права, які покладені в основу регулювання судочинства щодо неповнолітніх, є створення сприятливих умов для встановлення причин здійснення злочину та пошуку ефективних методів впливу з урахуванням конкретних даних про особу для досягнення соціальної реабілітації.

Оскільки у вітчизняному законодавстві немає аналога ювенальної юстиції у «чистому» вигляді, необхідно зважати на багаторічний зарубіжний досвід діючих судів, органів досудового розслідування які мають напрацювання відповідно до правових систем, що виникли задовго до створення ювенальної юстиції. Саме судочинство щодо неповнолітніх дає змогу правильно оцінити спільність і розбіжності в ювенальній юстиції, коли мова йде про різні її моделі [41].

Серед існуючих моделей іноземної ювенальної юстиції можна виділити такі:

* Англосаксонську модель іноземної ювенальної юстиції, прикладом використання якої можна назвати Великобританію, США, Нову Зеландію, Канаду.
* континентальну модель іноземної ювенальної юстиції, прикладом використання якої можна назвати Німеччину, Францію.
* скандинавську модель іноземної ювенальної юстиції, прикладом використання якої можна назвати Норвегію, Швецію.

Становлення ювенальної юстиції відбулося в ХІХ–ХХ ст. в розвинутих країнах Європи та Америки. Основною причиною стало масштабне зростання злочинності в кінці ХІХ ст. Саме в цей час Європа та Америка були переповнені гуртами юних правопорушників [42]. Всі зазначені моделі ювенальної юстиції діють на підставі окремих законодавчих актів про судоустрій і процедуру в органах ювенальної юстиції. Так, у США такою основою є федеральний Закон про ювенальну юстицію та запобігання правопорушенням неповнолітніх (1974 р.), у Великій Британії – ряд законів про дітей і молодь (впроваджуються з 1908 р.), у Канаді – Закон «Про кримінальну юстицію щодо неповнолітніх» (1 квітня 2003 р.) тощо [43].

На думку М. М. Гультай, розбіжності у судових системах не стосуються основних специфічних принципів ювенальної юстиції, а пов’язані з віковою специфікою, соціальною спрямованістю, індивідуалізацією судового процесу тощо. Для повноти дослідження необхідно провести аналіз зазначених моделей ювенальної юстиції та відокремити їх особливості і відмінності. [41]

1. Англосаксонська модель передбачає обмежену предметну підсудність: ювенальний суд розглядає усі види правопорушень неповнолітніх, окрім тяжких злочинів. Ювенальна юстиція США характеризується з декількох позицій, а саме:

- наявність спеціалізації судочинства, яка передбачає існування відокремлених приміщень для розгляду та вирішення справ щодо неповнолітніх;

- наявність спеціалізованого судді та ізоляція неповнолітніх від дорослих у місцях попереднього затримання;

- наявність спрощеного судового процесу у вигляді співбесіди судді із підсудним наодинці;

- здійснення суддею керівництва установами опікунського нагляду за неповнолітніми;

- широка співпраця суду із населенням судового округу, що надає можливість судам для неповнолітніх використовувати інформацію щодо умов життя дітей-правопорушників.

У США існують так звані недержавні підліткові суди, в яких дорослі або зовсім не беруть участі, або лише керують процедурою. У цих судах розглядаються справи про вперше вчинені нетяжкі злочини та проступки, якщо неповнолітній визнав свою провину. Примусові засоби, які застосовують підліткові суди (відвідання спеціальних занять для подолання наркотичної або алкогольної залежності; грошова компенсація збитків спричинених неправомірними діями неповнолітнього, зобов’язання взяти участь у судовому засіданні підліткового суду як присяжний тощо), мають нерепресивний характер і значний виховний потенціал [44]. Іншими словами, для ювенальної юстиції США характерно: індивідуальний підхід до кожного неповнолітнього; спеціальна процедура судового розгляду справ про обвинувачення неповнолітніх; посилена допомога неповнолітнім, як при здійсненні кримінального провадження, так і після нього; реалізація обраних заходів для неповнолітнього державним опікуном і громадськістю; обговорення з опікунами і батьками призначення виховних заходів. У Новій Зеландії, яка також відноситься до англосаксонської моделі ювенальної юстиції, практикується співбесіда, в якій беруть участь потерпілий та його захисники, родичі та неповнолітній правопорушник і його родина (або представники громади). Під керівництвом медіатора потерпілий розповідає про матеріальну та моральну шкоду, спри- чинену йому, а правопорушник та його родина шукають та пропонують засоби для компенсації шкоди. Укладений між сторонами договір подається до суду для затвердження; якщо ж примирення не досягнуто, справа неповнолітнього підлягає судовому розгляду [44].

Що стосується Великобританії, то перший суд у справах неповнолітніх у був створений у 1905 році. Позитивні результати роботи, які продемонстрував цей суд, стали поштовхом до створення загально-державної системи судів у справах неповнолітніх. Таку систему було створено у 1909 р. шляхом прийняття Закону «Хартія для дітей». Наявність судів у справах неповнолітніх супроводжувала зародження таких правил:

1) неповнолітніх підсудних розподіляють на категорії залежно від ступеня тяжкості вчиненого ним злочину;

2) присутність батьків чи інших родичів у судовому засіданні є обов’язковою;

3) справи розглядаються окремо щодо кожного неповнолітнього підсудного, навіть якщо злочин було вчинено у співучасті;

4) при суді у справах неповнолітніх створено корпус чиновників пробації, до обов’язків яких належить вивчення особистості неповнолітнього правопорушника і влаштування дітей-правопорушників;

5) суд здійснює контроль за виконанням опікунського нагляду за дітьми-правопорушниками [42].

2. Континентальна модель передбачає наявність ювенальних судів, які мають широку предметну підсудність. В країнах Європи суди у справах неповнолітніх почали масово виникати у 20 ст. Вони не мали конкретної загальної моделі, а існували у різних варіантах організації [45], зокрема:

- в Португалії було створено трибунали у справах неповнолітніх, які поєднали з опікунськими судами;

- у Швейцарії (1911–13 рр.), Японії (1923 р.) було започатковано автономну систему ювенальних судів;

- в Австрії, Іспанії було створено опікунські суди для неповнолітніх;

- в Єгипті, Італії було прийнято спеціальні закони про суди у справах неповнолітніх;

- в Нідерландах створені з 1905 р. суди характеризувалися максимально спрощеною системою відправлення правосуддя;

- у таких католицьких країнах, як Іспанія, Італія, Португалія важливу роль у ювенальній юстиції відіграла церква;

- використання процедури медіації у таких країнах, як Австрія, Бельгія, Іспанія, Нідерланди, Німеччина, Франція та ін..

На відміну від країн англосаксонської правової системи, суд у справах неповнолітніх Німеччини не став відокремленим і автономним, а діяв у складі суддів загального суду, де одному із суддів строком на один рік надавалися спеціальні повноваження, які полягали у розгляді усіх справ щодо неповнолітніх віком від 12 до 18 років, які підсудні дільничним судам, при цьому суддя мав обов’язок вести попереднє слідство, крім того здійснення опікунського провадження щодо малолітніх, функції яких брали на себе члени спілок піклування за дітьми, вони ж і надавали інформацію про умови життя неповнолітніх правопорушників, а за рішенням суду виконували обов’язок піклування за підлітками, які залишалися на волі, також присутній гласний розгляд справ щодо неповнолітніх, окрім випадків закритого судового засідання, передбачених законом.[ 42].

У Франції ювенальна юстиція з’явилася декілька пізніше, ніж в інших європейських країнах. Всі часи значне місце посідав суд присяжних, і тому тільки в цій країні з самого початку було передбачено, крім створення одноособового судді, ще й трибуналу у справах неповнолітніх, а згодом і створення суду присяжних у справах неповнолітніх [46]. За французьким ліберальним законодавством, діти до 13 років взагалі непідсудні. Повна кримінальна відповідальність у Франції починається з вісімнадцятирічного віку. Проте, згідно звіту «Про стан справ у судах у справах неповнолітніх і в соціальних службах, про розлучення дітей з батьками» 2000 року, серед недоліків системи було зазначено необмежену владу над долею дитини з боку соціальних працівників та суддів [47].

У Швейцарії ювенальна юстиція була започаткована в 2007 року, пріорітетним завданням якої є саме виховання неповнолітнього. Найчастіше ювенальний суд обмежується попередженнями або винесенням примусових робіт. По збавлення волі є крайнім заходом, до якого вдаються тільки в разі скоєння тяжких злочинів.

3. Скандинавська модель передбачає поєднання судової та адміністративної ювенальної юстиції. Так, у Швеції немає окремих ювенальних судів, але в місцевому суді працює ювенальний суддя або створюється ювенальний відділ суду для розгляду справ неповнолітніх. Провідну роль серед державних інститутів, що займаються захистом прав неповнолітніх у скандинавських країнах, відіграє соціальна служба, організована за територіальним принципом, що дозволяє ефективно, оперативно та адресно вирішувати проблеми конкретної дитини силами фахівців, які працюють на території її проживання. У Швеції ефективно функціонують недержавні інституції виконання покарань для неповнолітніх правопорушників. У межах місцевої громади виконується значна частина судових рішень у справах неповнолітніх, зокрема, громадські роботи (дрібний ремонт будівель, прибирання території тощо). Також у таких країнах, як Фінляндія, Норвегія актуальним є використання процедури медіації у системі ювенальної юстиції [44].

**Висновок**

Аналіз застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі, дає підстави вважати, що переважну більшість серед кримінальних справ (проваджень) щодо неповнолітніх становлять справи про злочини проти власності.

Вивчення судової практики застосування примусових заходів виховного характеру в кримінальному процесі свідчить про наявність прогалин та колізій в законодавстві.

Однією з прогалин в чинному законодавстві є те, що так і не сформовано загального поняття суб’єкта до якого застосовується заходи виховного характеру, тобто, у кримінальному провадженні на практиці даного суб’єкта обвинувачують в скоєні суспільно небезпечного діяння передбаченого чинним законодавством, але його статус, як учасника процесу конкретно не сформульований.

Також відсутня окрема стаття, яка б роз’яснювала права та обов’язки суб’єкта, до якого застосовуються заходи виховного характеру. Невизначеність статусу особи викликає плутанину на досудовому розслідуванні та судовому розгляді між особами свідками та особами, які скоїли суспільно-небезпечне діяння. Також права особи до якої застосовуються заходи виховного характеру обмежуються, бо в чинному кримінально - процесуальному кодексі відсутня стаття з роз’ясненням прав.

Також відсутні будь-які норми, які б регулювали виконання заходів виховного характеру. У зв’язку з чим неможливо відстежити чи виконує неповнолітній покладені на нього обов’язки при застосуванні заходів виховного характеру.

Потрібен механізм, який би регулював застосування примусових заходів виховного характеру за зростанням (якщо більш м’які примусові заходи виховного характеру не до допомагають, то тоді потрібно назначати більш жорсткі заходи виховного характеру, або навпаки, жорсткі заходи виховного характеру змінити на більш м’які заходи виховного характеру).

Враховуючи те, що примусові заходи виховного характеру мають не карний, а суто виховний за своїми функціями та спрямованістю характер, але, разом з тим вони все ж таки передбачають певні негативні наслідки для неповнолітньої особи, яка скоїла злочин, застосовуються судом з дотриманням певної процесуальної форми, тобто мають основні ознаки юридичної відповідальності і на цій підставі не можуть бути віднесені до форм соціальної неюридичної відповідальності. Фактично в біографії дитини з’являється відмітка щодо притягнення до кримінальної відповідальності хоч і із застосуванням заходів виховного характеру. Але ніяких практичних виховних заходів направлених на недопущення рецидиву не проводиться. А в зв’язку з відсутністю будь-якої норми, яка б регулювала виконання заходів виховного характеру неможливо відстежити чи виконує неповнолітній покладені на нього обов’язки при застосуванні заходів виховного характеру.

Тому потрібно передбачити норми в КПК України, які б покладали функцію контролю за виконанням рішення суду про застосування примусових заходів виховного характеру на службу у справах неповнолітніх.

Окрім того, в ч.2 ст.97 ККУ, яка встановлює звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням заходів виховного характеру викладено, що суд може застосовувати вказані заходи до особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, в зв’язку з чим виникає правова колізія. Оскільки, у даній статті немає обставин скоєння злочину, у зв’язку з тим, що особа, яка не досягла віку з якого настає кримінальна відповідальність не являється суб’єктом злочину, тому протиправне діяння скоєне такою особою не може називатись злочином.

Дослідивши судову практику щодо застосування законодавства у справах про злочини, вчинені неповнолітніми, свідчить про наявність помилок та неоднозначних судових рішень. Основними причинами скасування та зміни вироків були порушення права неповнолітніх на захист, а також призначення підсудним занадто суворого покарання, порушення норм КК України при призначенні покарання, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, істотні порушення кримінально-процесуального закону тощо.

Зважаючи на ряд особливостей провадження у справах про злочини, вчинені неповнолітніми, необхідно проводити періодичні заняття із залученням фахівців у галузі педагогіки та дитячої психології, з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань із дитячої та юнацької психології. Також необхідно систематично вивчати й узагальнювати практику розгляду справ про злочини, вчинені особами, молодшими 18 років, а за наявності до того підстав – інформувати відповідні організації чи посадових осіб із метою вжиття заходів щодо попередження злочинності неповнолітніх, усунення причин та умов, що її породжують.

У багатьох країнах світу (США, Великобританії, Бельгії, Франції, Німеччині та ін.), на відміну від України, судочинство у справах про злочини неповнолітніх здійснюється спеціалізованими судами різних модифікацій 1. Діяльність таких судів для неповнолітніх оцінюється вченими-юристами досить високо.

Правосуддя щодо неповнолітніх має бути складовою процесу національного розвитку кожної країни. Відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Тому суди повинні враховувати вимоги міжнародних правових актів, зокрема тих, які стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх.

Причинами порушення вимог закону під час провадження справ щодо неповнолітніх є недосвідченість слідчих і суддів (деякі з них досконально не володіють специфікою розслідування і розгляду кримінальних справ цієї категорії), їхня перевантаженість в роботі, тяжіння до спрощення процесу та нехтування вимогами закону щодо забезпечення підвищеної правової захищеності неповнолітніх. Тому важливо запровадити спеціалізацію суддів щодо розгляду справ про злочини, вчинені неповнолітніми. У «Пекінських правилах» (пр. 22.2) міститься рекомендація підбирати персонал органів правосуддя з врахуванням різних категорій неповнолітніх, які вступають у контакт із системою правосуддя, а також докладати зусиль для забезпечення справедливого представництва жінок і національних меншин в органах правосуддя у справах неповнолітніх.

Статтею 6 Закону від 24 січня 1995 р. передбачено, що справи неповнолітніх, які вчинили злочини, розглядаються в судах спеціально уповноваженими для цього суддями (складом суддів) за участю представників служб у справах неповнолітніх. Йдеться про те, що у зазначених суддів є певний досвід роботи, вони постійно підвищують свій професійний рівень не лише з питань права, а також педагогіки та психології. Але судова практика свідчить, що не завжди є можливість забезпечити в конкретному суді необхідну кількість суддів, які можуть залучатися до розгляду справ про злочини неповнолітніх. Усунути цей недолік, що негативно впливає на якість розгляду справ про злочини неповнолітніх, можна шляхом створення спеціалізованих судів щодо неповнолітніх. До створення таких судів доцільно рекомендувати головам місцевих та апеляційних судів видати накази, згідно з якими судді, які мають досвід роботи не менше 3 років, спеціалізувались би на розгляді кримінальних справ зазначеної категорії.

Необхідною є також спеціалізація слідчих органів внутрішніх справ, на яких відповідно до ст. 112 КПК покладено обов’язок здійснювати провадження досудового слідства в усіх справах про злочини неповнолітніх. Слідчим цих органів необхідно дотримуватися вимог закону щодо забезпечення неповнолітнім права на захист, позбутися практики допиту як свідків неповнолітніх, стосовно яких провадиться досудове слідство.

Розслідування та розгляд справ щодо неповнолітніх осіб мають здійснювати найбільш кваліфіковані та досвідчені слідчі і судді. Уся діяльність органів досудового слідства і суду з розслідування та розгляду справи неповнолітнього повинна мати виховне запобіжне значення.

**Список використаної літератури**

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. - 1996.- № 30. -С. 141Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Кримінально-процесуальний кодекс України від 15.12.2017 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III (Редакція станом на 18.12.2017) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14
4. Благодир С., Смітієнко З. Закриття кримінальних справ щодо неповнолітніх: вирішення проблем // Право України. – 1998. – № 2.
5. Николюк В.В. Производство с участием несовершеннолетних: Учебное пособие. – Омск, 1994.
6. Романюк А.Б. Проблеми захисту неповнолітніх у кримінальному судочинстві.: дис… канд. юр. наук. – К., 2004
7. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінські правила")[Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_211>
8. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии:Учеб. Пособие. – 2-е узд., испр., доп. -М.: Дело, 2001
9. Репешко П. Особливості допиту неповнолітніх у кримінальному судочинстві України // Право України. – 2000
10. Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки. – М., 1997
11. Сімейний кодекс України від 08.07.2017 № 2038 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-1
12. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність неповнолітніх.: дис… канд. юр.наук. – Львів. 2002
13. Відомості Верховної Ради України. – 2006. – N 41. – Ст. 354
14. Ямкова О. О. Примусові заходи виховного характеру: правова природа і види : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Оксана Олександрівна Ямкова. — О. : Одеська нац. юрид. акаде­мія, 2003. — С. 5.
15. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua
16. Постанова Пленуму Верховного Суду України 15.05.2006 N 2 Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру
17. Ю. В. Александров, В. А. Клименко. Кримінальне право України: Заг. частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. Ю. В. Александров, В. А. Клименко . — К.: МАУП,2004. — 328 с.. 2004
18. Закон України «Про органи і служби у справах неповнолітніх і спеціальні установи для неповнолітніх» від 09 лютого 2017 року
19. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України від 04.01.2016р. За редакцією ТОВ «ВВП НОТІС». – 2016. – 158- 159ст.
20. Галимов О.Х Малолетние лица в уголовном судопроизводстве.- СПб: Питер, 2001. - 224 с.].
21. Конвенція ООН “Про права дитини” // Омельяненко Г.М. Провадження у справах про злочини неповнолітніх як диференціація кримінальне процесуальної форми. - К.: Атіка, 2002. - С. 57-75.].
22. Крестовська Н. Становлення ювенального права в Україні // Юридичний вісник. - 2003. - № 3. - С. 100-104.
23. Левендаренко О.О. Кримінальне судочинство у справах неповнолітніх: історичний аспект // Закон і підліток: Матеріали обласної науково-практичної конференції. Донецьк, 27 жовтня 2000 року/ Гол. ред. Ю.Л. Титаренко. - Донецьк: ДІВС, 2001. - С 193-202
24. Мельникова З.Б. Ювенальная юстиция: Проблеми уголовного права, уголовного процесе й криминологии. - М.: Дело, 2000. -272 с
25. Миньковский Г.М., Тузов А.П. Профилактика правонарушений среди несовершеннолетних. - К.: Политиздат Украины, 1987. - 215 с.
26. Трубников В.М., Яровой А.А. Уголовное правосудие в отношении несовершеннолетних: каким оно должно быть // Право і безпека. -2002. - № 1.- С. 88-96
27. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. - СПб.: Альфа, 1996. -Т. 2. -552с
28. Международные акты по вопросам уголовного судопроизводства: Хрестоматия. В 3-х томах. Сост. Еникеев З.Д., Васильева Е.Г., Аширова Л.М. Ежова Е.В.– Уфа: РИЦ БашГУ, 2007. – Т. 1
29. Благодир С., Смітієнко З. Закриття кримінальних справ щодо неповнолітніх: вирішення проблем // Право України. – 1998. – № 2.
30. Николюк В.В. Производство с участием несовершеннолетних: Учебное пособие. – Омск, 1994
31. Галимов О.Х. Малолетние лица в уголовном судопроизводстве. – Москва, 2001
32. Романюк А.Б. Проблеми захисту неповнолітніх у кримінальному судочинстві.: дис… канд. юр. наук. – К., 2004
33. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии:Учеб. Пособие. – 2-е узд., испр., доп. -М.: Дело, 2001
34. Карпенко М.О. Особливості провадження в справах про злочини неповнолітніх: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / М.О. Карпенко; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2004
35. Репешко П. Особливості допиту неповнолітніх у кримінальному судочинстві України // Право України. – 2000.
36. Рогозин А.А. Социально-правовые и психологические основы производства по уголовным делам несовершеннолетних. – Оренбург, 2001.
37. Ларин А.М., Мельникова Э.Б., Савицкий В.М. Уголовный процесс России: Лекции-очерки. – М., 1997
38. Мельникова Э., Ветрова Г. Российская модель ювенальной юстиции (теоретическая концепция) // Правозащитник. – 1996. – № 1
39. Мифтахова Л.А. Проблемы участия психолога в уголовном процессе: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Уфа, 2001.
40. Семьянова И.С. Проблемы совершенствования расследования преступлений несовершенн-олетних (организационно-правовой аспект): Дис. … канд. юрид. наук. – Омск, 2003.
41. Щерба С.П., Зайцев О.А., Сарсенбаев Т.Е. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам. – М., 2001
42. Бурдін В.М. Кримінальна відповідальність неповнолітніх.: дис… канд. юр.наук. – Львів. 2002
43. Гультай М. М. Особливості вітчизняної моделі ювенальної юстиції / М. М. Гультай [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/FD13963E350840C5C2257101003 99CD1](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/FD13963E350840C5C2257101003%2099CD1).
44. Харчук В. Історичний досвід утворення та функціонування судів у справах неповнолітніх як основних органів ювенальної юстиції / В. Харчук // Юстиніан. – 2009. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=325>
45. Опацький Р. М. Зарубіжний досвід впровадження ювенальної юстиції / Р. М. Опацький // Юридична наука. – 2012. – № 2. – С. 146–152
46. Проць О. Є. Ювенальна юстиція: зарубіжний досвід та вітчизняні перспективи / О. Є. Проць [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://conference.inf.od.ua/index.php/uk/spisok-dopovidejkonferentsiji/sektsiya-4-prava-ditini-v-galuzyakh-natsionalnogo-prava-ta-yuvenalna-yustitsiya/59-prots-oe-yuvenalna-yustitsiya-zarubizhnij-dosvid-ta-vitchiznyani-perspektiv->..
47. Крукевич О. М. Становлення та історичний розвиток кримінальної юстиції щодо неповнолітніх / О. М. Крукевич // Електронне наукове фахове видання «Порівняльно-аналітичне право», УжНУ, м. Ужгород. – 2014. – № 6. – 398 с., c. 325
48. Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии. Общая часть / отв. ред. Н. Ф. Кузнецова. – М. : 1991. – 288 с., c. 94
49. Шклярська О. Правосуддя для неповнолітніх: діти – зростаюча небезпека для дорослих і один для одно- го / О. Шклярська // <http://ua.racurs.ua/350-pravosuddya-dlya-nepovnolitnih-dity-zrostaucha-nebezpekadlya-doroslyh-i-odyn-dlya-odnogo>
50. Цивільного кодексу України від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція станом на 15.12.2017) [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15
51. . Судова практика у справах про злочини неповнолітніх і втягнення їх у злочинну діяльність від 29.08.2003 № n0082700-03 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0082700-03