

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-116-9-38>

**ВИВЕДЕННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ІЗ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОВАДЖЕННЯ: ОКРЕМІ ПИТАННЯ В КОНТЕКСТІ
ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Аленін Ю. П.

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України, професор кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Гловюк І. В.

*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Інституту права Львівського державного університету внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Завтур В. А.

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри кримінального процесу, детективної та оперативно-розшукової діяльності Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Одним із положень міжнародних стандартів провадження щодо дітей є положення щодо diversion (у джерелах перекладається як закриття провадження, проте, зважаючи на визначення цього терміну у іноземних джерелах – Diversion, any of a variety of programs that implement strategies seeking to avoid the formal processing of an offender by the criminal justice system [1]; In a criminal case, an alternative procedure in which the case is handled outside of the court, instead as part of the normal criminal justice system; a defendant who agrees to be diverted will escape the criminal charges altogether if he successfully completes the rehabilitation program and stays out of trouble for a specified time [2] –

точного аналогу в українській мові немає). Як зазначено у Пекінських правилах, при розгляді справ неповнолітніх правопорушників слід, по можливості, не вдаватися до офіційного розгляду справи компетентним органом влади (стаття 11.1). Поліція, прокуратура або інші органи, що ведуть справи неповнолітніх, повинні бути уповноважені ухвалювати рішення по таких справах на свій розсуд, без проведення офіційного слухання справи (стаття 11.2); це є вилученням з відання кримінального правосуддя [3].

Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей [4], також передбачають потребу застосування альтернативних заходів (п.п. 24-26).

У проєкті Закону «Про юстицію, дружню до дитини» (№ 5617 від 04.06.2021) надано визначення виведення дитини з кримінального провадження – це звільнення дитини в конфлікті із законом від кримінальної відповідальності на стадії досудового розслідування із застосуванням до неї відновного примирення (медіації) чи інших відновних заходів за наявності визначених законом підстав. Передбачено окремий розділ 4 «Виведення дитини з кримінального провадження». Виведення передбачається здійснювати за угодою із прокурором (ст. 28), при цьому, якщо у провадженні є потерпілий, то виведення відбувається з проведенням відновного примирення (медіації) (звісно, що за добровільної згоди сторін). Статтею 31 регламентовано, що «забезпечення доступу особи до відновного примирення (медіації) здійснюється центрами з надання безоплатної правничої допомоги. Сторони мають право самостійно обирати посередника (медіатора) для проведення відновного примирення (медіації)». За такого формулювання незрозуміло, чи цей вибір має бути здійснений лише через центр з надання безоплатної правничої допомоги, чи іншим чином також (а судячи із положень ст. 33, можливий вибір посередника (медіатора) без втручання такого центру).

Контроль за виконанням угоди про виведення дитини з кримінального провадження здійснюється прокурором (ст. 33). Як зазначено у ст. 34, виконання неповнолітнім угоди за результатами медіації та інших відновних заходів, передбачених угодою про виведення з кримінального провадження, залежно від ступеню їх виконання може бути підставою для: 1) звільнення від кримінальної відповідальності та закриття кримінального провадження; 2) звільнення від покарання; 3) звільнення від відбування покарання; 4) врахування як обставини, що пом'якшує покарання. Тобто це не «виведення» у тому значенні, яке сформульовано у ст. 1, оскільки у визначенні йдеться лише про звільнення від кримінальної відповідальності. Проте, звільнення від

покарання; звільнення від відбування покарання; врахування як обставини, що пом'якшує покарання – виведенням у розумінні наведеного у ст. 1 визначення та тлумачення «diversion» – не є. Крім того, слід звернути увагу на те, що прокурор по суті має контролювати виконання двох угод, якщо у провадженні проводилася медіація: угоди про виведення з кримінального провадження та угоди за результатами медіації.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо юстиції, дружньої до дитини» № 5618 передбачена можливість виведення неповнолітнього із системи кримінального провадження з урахуванням обставин кримінального правопорушення, даних про особу неповнолітнього та умов його життя, якщо його виправлення можливе без притягнення до кримінальної відповідальності (ч.1 ст. 97¹ КК в редакції проекту Закону № 5618). Такий захід може бути застосований лише до неповнолітнього, який уперше вчинив кримінальний проступок чи нетяжкий злочин або злочин, передбачений ч. 3,4 ст. 185, ч. 1,2 ст. 186, ч. 1 ст. 308 і 309 КК України, якщо до нього раніше не застосовувалося виведення із системи кримінального правосуддя та він добровільно зізнався у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 2 ст. 97¹ КК в редакції проекту Закону № 5618).

Суб'єктом прийняття рішення про виведення неповнолітнього з кримінального провадження є виключно прокурор. Системний аналіз положень § 1¹ Глави 38 КПК України «Виведення неповнолітнього із кримінального провадження» в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618 дозволяє виокремити наступні процесуальні умови прийняття такого рішення: 1) повідомлення неповнолітньому про підозру; 2) наявність письмової згоди неповнолітнього та його законного представника на виведення неповнолітнього із кримінального провадження; 3) наявність обставин, що свідчать про можливість забезпечення ресоціалізації такої особи і попередження повторного вчинення кримінальних правопорушень без судового розгляду кримінального провадження у загальному порядку, враховуючи характер вчиненого кримінального правопорушення, завдану шкоду, форму вини неповнолітнього, його вік та потреби, поведінку після вчинення кримінального правопорушення. Привертає увагу те, що законодавець визначає лише початковий етап з якого можливе прийняття рішення про виведення – після повідомлення про підозру, але не встановлює до якого моменту таке рішення може бути прийняте. Подальший аналіз положень законопроекту дозволяє дійти висновку про те, що виведення

неповнолітнього з кримінального провадження здійснюється виключно на стадії досудового розслідування, що на нашу думку, не є виправданим, адже підстави для такого рішення можуть виникнути і у судовому провадженні.

Окремі питання, пов'язані із ініціюванням процедури виведення неповнолітнього виникають в контексті визначення ролі потерпілого у ній. У п. 2 ч.4 ст.497¹ КПК України в редакції, передбаченій проектом Закону № 5618 мова йде про те, що прокурор має роз'яснити йому механізм реалізації даної процедури та можливі наслідки для обох сторін, про що складається протокол із зазначенням думки вказаних осіб. Про необхідність отримання згоди потерпілого на реалізацію процедури виведення неповнолітнього закон фактично не вказує. Водночас, за наявності у кримінальному провадженні потерпілого, угода про виведення неповнолітнього із кримінального провадження має передбачати проходження процедури відновного примирення (медіації). Враховуючи добровільний характер останньої, і неможливість реалізації процедури виведення без неї, логічніше було б з'ясувати позицію потерпілого щодо можливості примирення із неповнолітнім вже на етапі ініціювання рішення про виведення, адже відсутність такої згоди потерпілого очевидно ставить під сумнів результативність відповідної процедури загалом.

Положеннями ч.1 ст. 497² КПК України (в редакції, передбаченій проектом Закону № 5618) встановлено, що угода про виведення неповнолітнього із кримінального провадження залежно від тривалості обраних заходів може бути укладена на строк до одного року. Після укладення угоди про виведення неповнолітнього із кримінального провадження та її долучення до матеріалів кримінального провадження прокурор у разі негайного виконання умов угоди виконує дії, передбачені ч. 1 ст. 497³ КПК (приймає постанову про відновлення досудового розслідування і вносить до суду подання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності), а в разі укладення угоди на певний строк вносить постанову про зупинення досудового розслідування на підставі пункту 2² ч. 1 ст. 280 КПК, копія якої надається сторонам. В цьому плані виникає питання щодо наявності у прокурора права відкласти внесення до суду подання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності або відновити досудове розслідування у разі, якщо існує необхідність завершити або терміново провести певні слідчі (розшукові) дії, отримати докази, які із плином часу будуть втрачені. Наявність таких правових механізмів є принципово важливою, адже у разі, якщо неповнолітній відмовиться від виведення із кримінального провадження, порушить умови угоди

або суд відмовить у звільненні його від кримінальної відповідальності, провадження має бути здійснено в загальному порядку, а реальні можливості зібрання доказів на цей час можуть бути вже упущені. Якщо у випадку із відкладенням внесення до суду подання, можна за аналогією застосувати норму ч. 1 ст. 474 КПК України, то процедура відновлення досудового розслідування однозначно потребує спеціальної регламентації.

Після отримання згоди сторін на проходження процедури відновного примирення (медіації), прокурор звертається до центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги щодо її проведення та інформує про короткий виклад обставин вчиненого кримінального правопорушення та правову кваліфікацію кримінального правопорушення, у вчиненні якого підозрюється неповнолітній (ч. 2 ст. 497⁴ КПК в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618). Звернутися до центру за взаємною згодою можуть також і неповнолітній підозрюваний, його законні представники та потерпілий (ч. 3 ст. 497⁴ КПК в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618). Дані положення не достатньо корелюються із нормами ст. 33 проекту Закону «Про юстицію, дружню до дитини», адже не передбачають можливості залучення сторонами самостійно обраного посередника (медіатора).

У разі повного виконання неповнолітнім угоди про виведення із кримінального провадження прокурор приймає постанову про відновлення досудового розслідування і вносить до суду подання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності на підставі ст. 105¹ КК України. Ч. 4 ст. 497⁵ КПК України (в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618) встановлює обов'язок суду за власною ініціативою або за заявою сторін кримінального провадження викликати та опитати сторін в разі сумнівів у обґрунтованості виведення неповнолітнього із кримінального провадження. Із цього можна зробити висновок, що судовий розгляд подання прокурора про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності може відбуватися як за участю сторін, так і без неї. Що стосується порядку вирішення подання, у ч. 5 ст. 497⁵ КПК України (в редакції, передбаченої проектом Закону № 5618) визначено підстави відмови суду у звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності, втім ніяк не регламентовано питання щодо вирішення подальшої долі кримінального провадження.

Підсумовуючи зазначимо, що впровадження у національну правову систему інституту виведення неповнолітнього із кримінального провадження є безумовно важливим кроком на шляху до реалізації Україною взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань у сфері

ювенальної юстиції. Втім, положення проекту Закону України № 5618 в частині внесення змін та доповнень до КПК України мають бути уточнені в контексті: 1) можливості прийняття рішення про виведення неповнолітнього підозрюваного у судовому провадженні; 2) встановлення правила про те, що прийняття рішення про виведення неповнолітнього із кримінального провадження є неможливим без згоди потерпілого (у кримінальних провадженнях, в яких є потерпілий); 3) надання прокурору права відтермінувати направлення до суду подання про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності або відновити досудове розслідування з метою забезпечення в майбутньому можливості здійснення кримінального провадження в загальному порядку; 4) уточнення порядку розгляду судом подання прокурора про звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності в частині визначення учасників такого розгляду, порядку його здійснення та подальшої долі кримінального провадження у разі відмови у задоволенні подання.

Література:

1. Diversion. URL: <https://www.britannica.com/topic/diversion>
(дата звернення: 25.06.2021)
2. Diversion. URL: <https://www.law.cornell.edu/wex/diversion>
(дата звернення: 25.06.2021)
3. United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("The Beijing Rules"). URL: <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/beijingrules.pdf> (дата звернення: 25.06.2021)
4. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>
(дата звернення: 25.06.2021)