



ВИЩИЙ СПЕЦІАЛІЗОВАНИЙ СУД УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ І КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВ (ВССУ)

вул. П. Орлика, 4а, м. Київ, 01043, тел. 591-10-00
<http://sc.gov.ua>; e-mail: inbox@sc.gov.ua; код ЄДРПОУ 37317811

**Головам апеляційних судів областей,
міст Києва та Севастополя,
Апеляційного суду Автономної
Республіки Крим**

Про практику здійснення судами
кримінального провадження
щодо неповнолітніх*

Для забезпечення однакового та правильного застосування положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України під час здійснення судами загальної юрисдикції кримінальних проваджень щодо неповнолітніх, з метою уникнення неоднозначного тлумачення норм закону в судовій практиці та запобігання помилок, діючи відповідно до п. 7 розділу XII «Перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII, судова палата у кримінальних справах ВССУ звертає увагу місцевих та апеляційних судів на таке.

1. Під час здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх суди зобов'язані забезпечувати точне й неухильне застосування чинного законодавства, своєчасний та якісний їх розгляд, керуватися Конституцією України, Кримінальним кодексом України (КК), Кримінальним процесуальним кодексом України (КПК), положеннями інших нормативно-правових актів України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість

* Основу цього роз'яснення складає відповідний проект постанови пленуму ВССУ, прийнятий у червні 2016 року в першому читанні та підготовлений до другого читання з урахуванням всіх зауважень та пропозицій членів Науково-консультативної ради ВССУ, апеляційних судів України та членів робочої групи



яких надана Верховною Радою України, зокрема, Конвенцією ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх від 29 листопада 1985 року («Пекінські правила»), а також враховувати практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється у загальному порядку з урахуванням особливостей, передбачених главою 38 КПК, та із дотриманням принципу забезпечення реалізації неповнолітніми особами права користуватися додатковими гарантіями, встановленими національним законодавством та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо норми КПК суперечать такому міжнародному договору, застосуванню підлягають згідно із ч. 4 ст. 9 КПК положення відповідного договору.

Недотримання судом міжнародних принципів здійснення кримінальних проваджень щодо неповнолітніх може призвести до порушення права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (Рішення ЄСПЛ від 16 грудня 1999 року у справі «Т. проти Великобританії»).

2. Здійснюючи судовий контроль за дотриманням прав особи під час досудового розслідування та судового провадження щодо неповнолітніх, у кожному окремому випадку слідчі судді, суд зобов'язані:

сумлінно і принципово виконувати повноваження із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні як під час досудового розслідування, так під і час судового провадження, діяти у межах і відповідно до вимог закону;

зважати, що особа набуває повної кримінально-процесуальної дієздатності лише з досягненням повноліття, незалежно від рішення уповноваженого органу про емансипацію неповнолітньої особи, вступу в шлюб чи запису особи матір'ю або батьком дитини;

пам'ятати, що закріплений законом особливий підхід до неповнолітніх зумовлює застосування інших, відмінних від тих, які застосовуються до дорослих, форм реалізації кримінальної відповідальності;

дотримуватися принципу найкращих інтересів дитини, закріпленого у ст. 3 Конвенції ООН про права дитини, який полягає у тому, що якщо певна правова норма може по-різному тлумачитися, застосуванню підлягає те тлумачення, яке найкращим чином відповідає інтересам дитини;

враховувати, що регламентований процесуальним законом особливий порядок здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх поширюється і на осіб, які досягли повноліття під час здійснення кримінального провадження, а також на випадки, коли особа в одному кримінальному провадженні обвинувачується у вчиненні кримінальних правопорушень, частину з яких нею вчинено до, а решту – після досягнення 18 років;

забезпечувати всебічний захист прав неповнолітніх осіб у кримінальному провадженні та вчинення дій, спрямованих на застосування адекватних заходів впливу, з урахуванням особливостей особи, віку, стану здоров'я, рівня розвитку або зрілості, характеру й ступеня суспільної небезпеки вчиненого діяння;

пам'ятати, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово.

3. Усі питання, незалежно від особливостей порядку судового провадження, згідно зі ст. 31 КПК вирішуються суддею одноособово або відповідно до частин 2, 3, 9 цієї ж статті колегіально (за винятком кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру – судовий розгляд клопотання про застосування таких заходів згідно зі ст. 512 КПК здійснюється суддею лише одноособово). Визначення судді (колегії суддів) відповідно до ст. 35 КПК здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів кримінального провадження з обов'язковим

врахуванням положень статей 75, 76 КПК (обставини, що виключають участь судді в кримінальному провадженні). При цьому системний аналіз положень чинного законодавства з огляду на вжите у ч. 3 ст. 31 КПК формулювання «щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі», зважаючи, що таке покарання у санкціях статей Особливої частини КК не є безальтернативним, а також те, що у ньому міститься вказівка на злочин, за вчинення якого передбачено таке покарання, а не вказівку на можливість його призначення вироком суду, свідчить, що право на суд присяжних зберігається у обвинуваченого, який обвинувачується у вчиненні відповідного злочину, незалежно від його суб'єктивних характеристик (особа, що вчинила злочин, – у віці до 18 років або понад 65 років, або жінка в стані вагітності тощо) чи стадії вчиненого злочину (готування до злочину, замах на злочин чи закінчений злочин). Іншими словами, якщо неповнолітній обвинувачується у вчиненні злочину, за вчинення якого санкцією статті (частини статті) передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, суд, а попередньо прокурор, зобов'язані роз'яснити йому право на здійснення кримінального провадження щодо нього судом присяжних. За наявності клопотання (усного чи письмового) неповнолітнього обвинуваченого чи його захисника про проведення судового розгляду таким складом суду кримінальне провадження здійснюється судом присяжних.

Також слід враховувати, що судове провадження стосовно неповнолітньої особи та щодо декількох осіб, одна з яких є неповнолітньою, здійснюється згідно з ч. 10 ст. 31 КПК виключно суддями, уповноваженими на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обираються з числа суддів відповідного суду зборами суддів в порядку, передбаченому ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

При цьому судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, не звільняються від виконання обов'язків судді відповідної інстанції, однак обсяг здійснення ними цих повноважень

враховується під час розподілу судових матеріалів і має пріоритетне значення.

Для уникнення будь-яких сумнівів щодо наявності у судді законних повноважень на розгляд цієї категорії справ до матеріалів кримінального провадження слід додавати копію або витяг із протоколу зборів суддів, де визначено кількісний та персональний склад суддів, уповноважених здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх. Так само судам слід з'ясовувати наявність документів (копій наказів, розпоряджень тощо), які підтверджують факт здійснення досудового розслідування щодо неповнолітніх спеціально уповноваженим на це слідчим. Необхідно враховувати, що спеціальних вимог до прокурора чи слідчого судді, який здійснює кримінальне провадження щодо неповнолітнього, процесуальним законом не передбачено. Докази, отримані внаслідок проведення досудового розслідування щодо неповнолітнього не уповноваженим на це суб'єктом, в силу п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК є недопустимими.

Крім того, з огляду на те, що вирішення процесуальних питань, які належать до повноважень слідчого судді, не охоплюється поняттям «судове провадження» та не пов'язано з розглядом «стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення», як зазначено у ч. 10 ст. 31 КПК, а здійснюється під час досудового розслідування, вимоги, закріплені у цій частині статті процесуального закону щодо спеціалізації судді (головуючого у складі колегії суддів), не застосовуються. Винятком із закріпленого у ч. 10 ст. 31 КПК правила також є суд, який вирішує питання, пов'язані з виконанням вироків щодо неповнолітніх.

4. Неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) має бути реально забезпечено його право на захист, у тому числі шляхом забезпечення обов'язкової участі захисника, як із моменту встановлення факту неповноліття, так і з часу виникнення будь-яких сумнівів у тому, що

особа є повнолітньою (пункти 1–2 ч. 2 ст. 52 КПК). У кожному випадку суди повинні встановлювати точний вік (число, місяць, рік народження) неповнолітнього. У випадку, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення неповнолітнього до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості, встановлення віку особи здійснюється відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК за допомогою проведення судово-медичної експертизи. При цьому суди повинні враховувати мінімальний вік, визначений експертом.

Участь захисника в судовому провадженні під час розгляду кримінального провадження, а також перегляду судових рішень за результатами судового розгляду щодо неповнолітніх має бути забезпечено в судах усіх інстанцій незалежно від стадії судового провадження, суб'єкта оскарження та від того, чи досяг обвинувачений на час розгляду (перегляду) кримінального провадження (судового рішення) повноліття. Докази, отримані внаслідок порушення права неповнолітнього на захист (наприклад, під час здійснення на стадії досудового розслідування слідчої (розшукової) дії за участю неповнолітнього, але без захисника), є недопустимими, що тягне за собою згідно з ч. 2 ст. 89 КПК неможливість їх дослідження або припинення дослідження у судовому засіданні, якщо таке дослідження було розпочато. Здійснення захисту неповнолітнього і дорослого співучасників злочину одним і тим же захисником не допускається.

Батьки або інші законні представники неповнолітнього беруть участь у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого), їх неприбуття в судове засідання не зупиняє судове провадження, крім випадків, коли суд визнає їх участь необхідною, зокрема, під час допиту неповнолітнього, який не досяг шістнадцятирічного віку, або якщо неповнолітнього, незалежно від віку, визнано розумово відсталим. Допит такого неповнолітнього, крім захисника та законного представника, відповідно до ч. 1 ст. 226 та ч. 1 ст. 491 КПК здійснюється у присутності педагога чи психолога, а у разі необхідності – лікаря. Лікар залучається для

проведення допиту неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) на розсуд слідчого судді, суду, якщо внаслідок вчинення кримінального правопорушення неповнолітній отримав тимчасові психічні (депресивний стан, сильне душевне хвилювання або інші психічні захворювання) чи фізичні розлади здоров'я. Лікар повинен стежити, аби внаслідок допиту неповнолітньому не було завдано ще більшої шкоди через некоректно поставлені запитання, що може призвести до погіршення стану його здоров'я. Допит неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого здійснюється за правилами, передбаченими статтями 226, 491 КПК, в тому числі, з реалізацією права законного представника, педагога або психолога та лікаря ставити запитання неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) та заперечувати проти запитань.

5. Суд у кожному окремому випадку має з'ясувати необхідність здійснення судового провадження за участю неповнолітнього у закритому судовому засіданні як упродовж всього судового провадження, так і окремої його частини (ч. 2 ст. 27 КПК). Зокрема, у разі надходження клопотання неповнолітнього обвинуваченого, його захисника або законного представника про здійснення судового розгляду за участю неповнолітнього обвинуваченого у закритому судовому засіданні правильним вбачається після з'ясування думки сторони обвинувачення та потерпілого задовольняти таке клопотання. Слід враховувати, що наведене, крім іншого, відповідає міжнародним зобов'язанням України, передбаченим, зокрема, п. 8 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх, ст. 40 Конвенції ООН про права дитини, п. 66 Зауважень загального порядку № 10, 2007 року Комітету ООН з прав дитини, п. 54 Керівних принципів Комітету Міністрів Ради Європи «Про правосуддя, дружнє до дитини», та судовій практиці ЄСПЛ (справи «Т. проти Великобританії» та «V. проти Великобританії»).

6. До неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) згідно зі ст. 492 КПК може бути застосовано один із запобіжних заходів,

передбачених КПК. Разом із тим слід враховувати, що затримання та тримання під вартою, як виключний захід, може застосовуватись лише у випадку, коли неповнолітній підозрюється чи обвинувачується у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину, та за умови, якщо слідчий/прокурор доведе, що застосування іншого запобіжного заходу не в змозі запобігти ризикам, зазначеним у ст. 177 КПК. Крім урахування згаданих підстав, слідчий суддя, суд, беручи до уваги практику ЄСПЛ (Рішення від 27 листопада 2008 року у справі «Свершов проти України»), зобов'язаний враховувати і вік підозрюваного (обвинуваченого).

Необхідно враховувати, що у разі перекваліфікації органом досудового розслідування або прокурором дій неповнолітнього на менш тяжкий злочин, а також у разі виникнення сумнівів щодо правильності такої кваліфікації слідчий суддя під час досудового розслідування за клопотанням неповнолітнього або його законного представника чи захисника, або суд під час судового розгляду, так само за клопотанням зазначених осіб, має невідкладно розглянути питання зміни неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) запобіжного заходу із обов'язковим обґрунтуванням прийнятого рішення.

Слідчий суддя, суд повинен враховувати, що тримання під вартою має застосовуватись до неповнолітнього лише у виняткових випадках, як винятковий захід, з визначенням якомога коротших термінів такого тримання та із забезпеченням періодичного перегляду через короткі проміжки часу підстав для його застосування чи продовження (Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1998 року у справі «Ассенов та інші проти Болгарії»). Реалізуючи положення ч. 5 ст. 199 КПК, слідчий суддя, а також суд відповідно до ч. 3 ст. 331 КПК мають враховувати, що після спливу певного часу (строку дії попередньої ухвали) саме лише існування обґрунтованої підозри перестає бути підставою для позбавлення свободи, а тому в судовому рішенні судові органи зобов'язані, розглянувши можливість обрання альтернативних запобіжних заходів, навести інші підстави для подальшого тримання особи під вартою

(Рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 року у справі «Прокопенко проти України», від 05 листопада 2008 року у справі «Слоєв проти України»). Тому суд у разі задоволення клопотання про продовження терміну застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має чітко зазначити у судовому рішенні про наявність іншої підстави (підстав) або ризику, що передбачені ч. 1 ст. 177 КПК. Обмеження розгляду клопотання про обрання, продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою лише наведенням переліку законодавчих (стандартних) підстав для його застосування без встановлення їх наявності та обґрунтованості до конкретної особи є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Конвенції Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод (Рішення ЄСПЛ від 10 лютого 2011 року у справі «Харченко проти України»), а тривале тримання під вартою без визначення в рішенні суду відповідних підстав визнається несумісним з принципом захисту від свавілля, закріпленим в п. 1 ст. 5 цієї Конвенції (Рішення ЄСПЛ від 27 листопада 2008 року у справі «Соловей і Зозуля проти України»).

7. До неповнолітнього, крім запобіжних заходів, як альтернатива може застосовуватися передання неповнолітнього під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються у дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ч. 1 ст. 493 КПК).

Передання під нагляд можливе у разі обов'язкового встановлення слідчим суддею, судом таких обставин у їх сукупності: 1) відомості про особу батьків, опікунів або піклувальників, а також відомості про їхні стосунки з неповнолітнім дають змогу впевнитися у тому, що зазначені особи можуть здійснювати належний нагляд за неповнолітнім; 2) батьки, опікуни чи піклувальники (представник адміністрації дитячої установи, якщо неповнолітній є вихованцем цієї установи), а також неповнолітній надали згоду на передання під нагляд; 3) батьками, опікунами або піклувальниками (представником адміністрації дитячої установи, якщо неповнолітній є вихованцем цієї установи) надано письмове зобов'язання забезпечити

прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також належну поведінку неповнолітнього.

За умови передання під нагляд дитячої установи суд повинен визначити особу або групу осіб (з числа педагогів, психологів, соціальних працівників), які мають позитивний вплив на вихованця, правильно оцінюють вчинений ним злочин, користуються авторитетом і повагою у нього, можуть впливати на неповнолітнього та забезпечити його належну поведінку й повсякденний нагляд за ним.

Ухвала суду повинна містити перелік заходів, яких зобов'язаний дотримуватись неповнолітній підозрюваний (обвинувачений), серед яких: перебування особи за місцем проживання в нічний час доби; систематичність відвідування навчального закладу; розмови з дитячим психологом, прибуття до підрозділів превентивної діяльності Національної поліції тощо.

Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, повідомивши про це заздалегідь. У таких випадках слідчий суддя, суд повинен розглянути відповідне повідомлення та за наявності клопотання органу досудового розслідування чи сторони обвинувачення розглянути клопотання про застосування запобіжного заходу до неповнолітнього підозрюваного (обвинуваченого) відповідно до положень ст. 492 КПК.

Такі ж правила слід застосовувати і до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, після досягнення одинадцятирічного віку, але до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність. До такої особи запобіжний захід у вигляді тримання під вартою не застосовується. У разі вчинення особою до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, діяння, за яке Особливою частиною КК передбачене покарання понад 5 років позбавлення волі, її може бути поміщено у приймальник-розподільник для дітей. Строк тримання особи у приймальнику-розподільнику, незважаючи на однаковий із триманням під вартою порядок обрання, скасування чи

продовження такого заходу, є значно меншим і становить 30 днів (відповідно, і строк продовження його застосування також становить 30 днів, а не два місяці, як у разі тримання під вартою).

Слід зважати, що слідчий суддя, суд не вправі застосовувати більш суворий запобіжний захід, ніж той, про застосування якого подане клопотання. Водночас за наявності підстав, передбачених ч. 4 ст. 194 КПК, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні. У такому випадку суд, керуючись вимогами ч. 4 ст. 194 та пунктами 3–5 ч. 1 ст. 196 КПК, має зазначити у резолютивній частині ухвали про обрання запобіжного заходу певного виду, а у мотивувальній – зазначити, чому вважає недоведеними обставини, що свідчать про обґрунтування застосування саме такого запобіжного заходу та недостатність застосування для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, більш м'яких їх видів, визначених у ч. 1 ст. 176 КПК.

8. Застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження щодо неповнолітніх також має свої особливості. Зокрема, виклик неповнолітнього обвинуваченого здійснюється судом через його батьків або інших законних представників. Повістка про виклик неповнолітньої особи, як правило, вручається її батьку, матері, усиновлювачу або іншому законному представнику (ч. 4 ст. 135 КПК). Інший порядок допускається лише у разі, якщо це зумовлено обставинами, встановленими під час кримінального провадження (ст. 489 КПК), у тому числі якщо неповнолітній проживає окремо.

Якщо неповнолітній підозрюваний (обвинувачений) перебуває у спеціальній виховній або медичній установі, повістка чи повідомлення вручається керівникові цієї установи за три дні до проведення процесуальної/судової дії. Такими установами можуть бути приймальник-розподільник для дітей, школа соціальної реабілітації та професійне училище соціальної реабілітації органів освіти, центр медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я, спеціальна виховна установа Державної

кримінально-виконавчої служби України, притулок для дітей, центр соціально-психологічної реабілітації дітей, соціально-реабілітаційний центр (дитячі містечка).

Якщо неповнолітній підозрюваний (обвинувачений) не з'явився за викликом суду без поважних причин, слідчий суддя, суд, встановивши дотримання порядку виклику неповнолітньої особи через батьків або інших законних представників, постановляє ухвалу про накладення грошового стягнення до батьків або інших законних представників, і лише після цього застосовує привід до неповнолітньої особи згідно з правилами, передбаченими ст. 140 КПК. Звертаємо увагу, що до неповнолітнього свідка привід згідно з ч. 3 ст. 140 КПК не застосовується.

Необхідно мати на увазі, що до неповнолітньої особи такий захід забезпечення кримінального провадження, як арешт майна, яке є власністю неповнолітнього, застосовується на загальних підставах, окрім випадків, коли метою арешту майна є виключно забезпечення майбутньої його конфіскації як виду покарання, адже до неповнолітніх відповідно до ст. 98 КК конфіскація майна як додаткове покарання не застосовується.

9. Якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, прокурор має з'ясувати можливість та прийняти рішення про виділення матеріалів досудового розслідування щодо неповнолітнього в окреме провадження (статті 217, 494 КПК), за винятком випадку, коли таке виділення матеріалів може негативно вплинути на повноту досудового розслідування та судового розгляду (ч. 4 ст. 217 КПК).

У випадку спільного розгляду справи щодо неповнолітнього обвинуваченого і дорослого обвинуваченого необхідним для суду є: 1) керуючись ст. 495 КПК, на час дослідження обставин, що можуть негативно вплинути на неповнолітнього, своєю ухвалою видалити його із зали судового засідання, з наступним ознайомленням у майбутньому (після повернення неповнолітнього обвинуваченого до зали) з результатами такого дослідження та наданням можливості поставити запитання особам, які були

допитані за його відсутності; 2) згідно з ч. 3 ст. 351 КПК задля забезпечення безпеки неповнолітнього обвинуваченого унеможливлення тиску на нього з боку дорослого обвинуваченого на підставі мотивованої ухвали здійснити допит неповнолітнього з використанням відеоконференції при трансляції з іншого приміщення.

10. Слідчий суддя, а також суд під час судового провадження повинен пояснювати неповнолітньому підозрюваному (обвинуваченому) хід судового засідання на зрозумілій йому мові (в тому числі уникати використання складних мовних конструкцій положень кримінального законодавства, а спеціальні терміни, які вживаються у кримінальному провадженні, повинні мати замітники (використовувати синоніми), легкі для сприйняття неповнолітнім), нагадувати захиснику та законному представникові неповнолітнього про їх обов'язок пояснювати неповнолітньому кожен дію під час судового розгляду, забезпечуючи тим самим право обвинуваченого на ефективну участь у кримінальному провадженні, яке полягає не лише в праві останнього бути присутнім у судовому засіданні, але й у праві чути, бути почутим і слідкувати за ходом розгляду (п. 47 Зауваження загального порядку № 10, 2007 року Комітету ООН з прав дитини, Рішення ЄСПЛ від 15 червня 2011 року у справі «S.C. проти Сполученого Королівства»).

Крім того, з метою забезпечення права неповнолітнього обвинуваченого на ефективну участь в судовому провадженні суддям варто оголошувати короткі перерви кожні 30 хвилин для підтримки здатності до концентрації уваги неповнолітнього та надання йому можливості конфіденційного спілкування із законним представником та/або захисником. Слід враховувати, що відмова у наданні права на приватне та конфіденційне спілкування із захисником без втручання з боку конвою може призвести до порушення права на справедливий суд (рішення ЄСПЛ від 25 липня 2013 року у справі «Ходорковський та Лебедєв проти Росії»).

11. Правильною слід визнати практику здійснення судового провадження у суді першої інстанції за обов'язкової участі представників

служби у справах дітей, уповноваженого підрозділу органів Національної поліції та уповноваженого органу з питань пробації. Зокрема суд, призначаючи підготовче судове засідання, для повної реалізації вимог, передбачених статтями 485, 487 КПК, надсилає відповідним органам повідомлення про початок судового провадження за участю неповнолітнього обвинуваченого та викликає їх в підготовче судове засідання. Неприбуття в судове засідання представників цих органів, належним чином повідомлених про час і місце судового засідання, не перешкоджає його проведенню. Під час підготовчого судового засідання з метою підготовки до судового розгляду відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 314, ч. 2 ст. 314-1, п. 5 ч. 2 ст. 315 та статей 485, 487, 496 КПК суд, крім іншого, роз'яснює неповнолітньому обвинуваченому його право брати участь у підготовці досудової доповіді шляхом надання необхідної інформації представнику персоналу органу пробації або відмовитися від такої участі (ч. 4 ст. 42 КПК). Відмова обвинуваченого брати участь у підготовці доповіді не позбавляє його права на ознайомлення з текстом досудової доповіді, подання своїх зауважень та уточнень щодо її змісту. Таке право неповнолітній обвинувачений може реалізувати як під час зустрічі з представником персоналу пробації, так і в судовому засіданні. Право на ознайомлення з текстом досудової доповіді, подання своїх зауважень та уточнень щодо її змісту має також законний представник неповнолітнього обвинуваченого, незалежно від того, чи брав неповнолітній участь у підготовці доповіді.

Вимога суду про складання досудової доповіді оформлюється у вигляді ухвали із встановленням строку її виконання та зазначенням про згоду чи відмову обвинуваченого брати участь у її підготовці. Враховуючи те, що від терміну підготовки досудової доповіді залежить її якість, що впливає на повноту та всебічність дослідження відомостей про особу неповнолітнього, рекомендується надавати представнику уповноваженого органу з питань пробації достатньо часу для її підготовки. Крім того, така ухвала має містити відомості про обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, рік, місяць і день

його народження, місце народження, місце реєстрації та фактичного проживання, застосований запобіжний захід) та законного представника.

Варто враховувати, що доручення скласти досудову доповідь не перешкоджає призначенню судового розгляду та його проведенню. Досудова доповідь має бути складена та подана суду не пізніше строку, визначеного в ухвалі суду. В разі наявності або виникнення об'єктивних обставин, що унеможливають своєчасне подання досудової доповіді або її підготовку в цілому, представник персоналу органу пробації зобов'язаний відповідно до п. 3 ч. 3 ст. 72-1 КПК невідкладно повідомити про це суд. Відмова обвинуваченого брати участь у підготовці досудової доповіді не може визнаватись об'єктивною обставиною, що унеможливає її підготовку.

Суд має розглянути досудову доповідь до завершення судового розгляду для надання можливості реалізувати неповнолітнім обвинуваченим права на подання зауважень та уточнень щодо її змісту, а суду – поставити укладачеві відповідні запитання.

Для реалізації покладених законом завдань щодо складення досудової доповіді відповідний представник персоналу органу пробації вправі заявити клопотання (усно чи письмово) про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, виключно щодо обставин, передбачених пунктами 4 та 5 ч. 1 ст. 91, статтями 485, 487 КПК. У разі заявлення клопотання про ознайомлення з матеріалами кримінального провадження без зазначення обставин, щодо яких є потреба в ознайомленні з матеріалами, чи із зазначенням обставин, які не передбачені п. 5 ч. 2 ст. 72-1 КПК, суд має відмовити в задоволенні такого клопотання.

12. Досудова доповідь складається щодо неповнолітнього обвинуваченого незалежно від ступеня тяжкості вчиненого ним діяння за винятком випадків, передбачених ч. 4 ст. 314-1 КПК, представником персоналу органу пробації спільно з представниками служби у справах дітей (ст. 12 Закону України «Про пробацію»), в тому числі й з урахуванням відомостей, отриманих від регіонального представництва уповноваженого

підрозділу органів Національної поліції. Зазначені органи, здійснюючи покладені на них законами України повноваження, з метою формування соціально-психологічної характеристики неповнолітнього та інформації про вплив криміногенних факторів на його поведінку збирають відомості, що характеризують неповнолітнього, його поведінку в повсякденному житті, як до, так і після вчинення кримінального правопорушення, середовище, в якому він зростає, навчається, коло осіб, з якими спілкується. Ці відомості узагальнюють та подають суду у формі досудової доповіді.

Крім того, досудова доповідь повинна містити результати незалежного соціального дослідження обвинуваченого та надати суду додаткову об'єктивну інформацію про ризики вчинення обвинуваченим повторно злочину, можливість його виправлення без позбавлення або обмеження волі (необхідність ізоляції) з огляду на соціально-психологічні характеристики особистості обвинуваченого.

Доповідь складається на основі фактичного, об'єктивного і неупередженого матеріалу, а думки формулюються у чітких висловах. Інформація, викладена у досудовій доповіді (в частині чи в цілому), не розцінюється як доказ винуватості або невинуватості особи. Досудова доповідь долучається до матеріалів кримінального провадження та береться судом до відома при ухваленні вироку.

Якщо під час судового розгляду, до закінчення строку подання представником персоналу органу пробації досудової доповіді, неповнолітній обвинувачений уклав угоду про примирення чи про визнання винуватості, або потерпілий відмовився від обвинувачення (в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення), або з'явилися підстави для звільнення його від кримінальної відповідальності, суд має повідомити про це відповідний орган пробації, зазначивши, що потреба в складенні досудової доповіді щодо такого обвинуваченого відпала.

13. Судовий розгляд здійснюється за участю представників відповідних установ. Отримавши від них відомості про особу неповнолітнього

обвинуваченого (досудову доповідь), беручи до уваги спеціальний статус цих представників у судовому провадженні, участь яких є однією із особливостей кримінального провадження та досудової пробації щодо неповнолітнього, суд, а також інші особи, які беруть участь у кримінальному провадженні, вправі з урахуванням положень ч. 6 ст. 9 КПК поставити питання щодо змісту (суті) поданої доповіді у порядку, передбаченому ст. 360 КПК.

Під час опитування суд з'ясовує умови життя та виховання неповнолітнього обвинуваченого, повні та всебічні відомості про його особу, інші характеризуючі дані, ставить запитання щодо наданих суду представником органу пробації (за необхідності – представниками служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції) відомостей, а також довідується, яких заходів, на думку цих осіб, найбільш доцільно вжити з метою перевиховання обвинуваченого. У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 496 КПК представники зазначених органів, а з урахуванням положень ч. 6 ст. 9 КПК й представник органу пробації, також вправі заявляти клопотання, ставити запитання неповнолітньому обвинуваченому, його законному представнику, потерпілому, свідкам, експертам і спеціалісту.

14. Судам необхідно зважати, що під час постановлення вироку щодо неповнолітньої особи вони повинні суворо дотримуватися принципів законності, справедливості, обґрунтованості покарання та ухвалювати рішення щодо неповнолітнього, керуючись принципом найкращих інтересів дитини, встановленим у ст. 3 Конвенції ООН про права дитини, відповідно до положень глави 29 КПК і розділу XI КК. Інформацію про соціально-психологічну характеристику обвинуваченого з досудової доповіді представника органу пробації суд має згідно з п. 17 ч. 1 ст. 368 КПК взяти до відома та, відповідно, відобразити в мотивувальній частині вироку. В мотивувальній частині вироку також відображається інформація, подана представником персоналу органу пробації у разі неможливості підготовки

ним досудової доповіді у зв'язку з наявністю об'єктивних обставин, що унеможливають її підготовку.

Суд має максимально індивідуалізувати покарання, призначаючи його конкретній неповнолітній особі за конкретне кримінальне правопорушення. З метою ухвалення справедливого судового рішення та захисту прав людини і її основоположних свобод суд відповідно до положень ч. 3 ст. 337 КПК має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, погіршення становища особи за ініціативою суду не допускається.

Індивідуалізація покарання є принципово важливою вимогою, що передбачає персоніфікацію кримінальної відповідальності: вона настає лише щодо конкретної особи, яка вчинила злочин (статті 2, 18, 50 КК). Тому призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи неповнолітнього та обставин, що пом'якшують чи обтяжують покарання, повинно максимально сприяти досягненню мети покарання, яка полягає у виправленні неповнолітнього засудженого, його вихованні та соціальній реабілітації.

Суд має ретельно і виважено аналізувати відомості, надані представниками органу пробації, служби у справах дітей, уповноваженого підрозділу органів Національної поліції, іншу інформацію про особу неповнолітнього, отриману під час судового розгляду, пам'ятаючи, що неналежне встановлення таких відомостей всупереч вимогам статей 485, 487 КПК перешкоджає виконанню судом передбаченої п. 3 ч. 1 ст. 65 КК законодавчої вимоги щодо всебічного з'ясування обставин, які характеризують особу винного (суд не повинен обмежуватись обставинами, безпосередньо пов'язаними із вчиненням злочину), та щодо призначення покарання, необхідного і достатнього для виправлення особи і запобігання

новим злочинам (ч. 2 ст. 65 КК), а також є істотним порушенням кримінального процесуального закону.

15. Під час призначення неповнолітньому покарання слід враховувати, що вік неповнолітньої особи згідно з п. 3 ч. 1 ст. 66 КК є обставиною, яка пом'якшує покарання незалежно від того, чи досяг обвинувачений на час розгляду кримінального провадження повноліття. Зважаючи на конкретні обставини справи, суди повинні враховувати як такі, що пом'якшують покарання, й інші обставини, перелічені у ч. 1 згаданої статті, а також обставини, які хоча й не зазначені у законі, але знижують ступінь суспільної небезпечності злочину чи особи, в тому числі примирення з потерпілим, втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність іншою особою тощо.

До неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину, судом може бути призначено лише покарання, передбачені у ст. 98 КК, та виключно у межах розмірів та строків, встановлених статтями 99–102 КК. При цьому посилатися в резолютивній частині вироку на ст. 69 КК не потрібно.

У разі засудження неповнолітнього за злочин, за який конфіскація майна є обов'язковим додатковим покаранням, суд його не призначає в силу ст. 98 КК. Таким же чином суд вирішує питання (постановляє обвинувальний вирок без призначення покарання), якщо санкція статті (частина статті) КК, за якою кваліфіковано діяння неповнолітнього, передбачає лише такі види покарань, які не можуть бути до нього застосовані.

16. Перед ухваленням вироку суду необхідно обов'язково розглянути питання щодо наявності підстав для застосування до неповнолітнього обвинуваченого примусових заходів виховного характеру. У разі обвинувачення неповнолітнього у вчиненні вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості правильним вбачається застосовувати за наявності визначених законом умов, незважаючи на відсутність відповідного клопотання прокурора, діючи в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 97 КК та

ч. 3 ст. 497 КПК, примусові заходи виховного характеру, звільнивши неповнолітнього від кримінальної відповідальності.

Положення ч. 1 ст. 497 КПК кореспондуються з ч. 1 ст. 97 КК, у зв'язку з чим посилання на означену норму процесуального закону під час прийняття рішення про звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК) є таким, що не відповідає нормам процесуального закону. Суд в таких випадках при прийнятті рішення керується лише ст. 105 КК.

Згідно ч. 1 ст. 105 КК суд вправі звільнити неповнолітнього від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру за наявності сукупності таких умов: а) неповнолітній вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, незалежно від того чи вчинений цей злочин вперше, був він умисним чи необережним; б) неповнолітній щиро розкаявся; в) поведінка неповнолітнього після вчинення злочину була бездоганною. Під бездоганною поведінкою слід розуміти таку поведінку особи у сім'ї, побуті, трудовому чи навчальному колективі, коли вона свідомо і добровільно дотримується загальноприйнятих правил людського співжиття; г) на момент постановлення вироку неповнолітній не потребує застосування покарання. У разі встановлення трьох попередніх умов на момент постановлення вироку суд вправі вважати неповнолітнього таким, що не потребує застосування покарання.

Рішення про звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру приймається за результатами судового розгляду обвинувальним вироком суду. При цьому слід зазначити, що системний аналіз вжитих у кримінальному законі формулювань «звільнення від покарання» (частини 4 і 5 ст. 74, ч. 1 ст. 105 КК), «звільнення від відбування покарання» (статті 75, 79, 104 КК), «звільнення від призначеного покарання» (ст. 78 КК) дає підстави зробити висновок, що під звільненням від покарання із застосуванням інших заходів примусу слід розуміти звільнення не від конкретного покарання, визначеного в санкції статті чи призначеного судом,

а від його призначення як виду примусових заходів в цілому. Іншими словами, суд, приймаючи рішення про звільнення неповнолітнього від покарання із застосуванням заходів виховного характеру відповідно до ч. 2 ст. 373 КПК, постановляє вирок, яким визнає обвинуваченого винуватим у вчиненому злочині (кримінальному правопорушенні), керуючись ст. 105 КК звільняє його від покарання без визначення його виду і розміру та застосовує примусові заходи виховного характеру.

17. Слід зважати, що однією із форм правосуддя є відновне правосуддя, основною метою якого є створення умов для примирення потерпілих і правопорушників та усунення наслідків, спричинених злочином, реалізація якої дає змогу досягти найкращого співвідношення врахування інтересів потерпілого та відповідальності правопорушника. Так, відповідно до пункту 10 Зауважень загального порядку № 10 (2007) Комітету ООН з прав дитини «Права дітей у системі юстиції щодо дітей» прикладом якнайкращого забезпечення інтересів дитини є практика, коли традиційні цілі кримінального правосуддя, такі як покарання, поступаються місцем реабілітаційним та відновним цілям правосуддя у справах дітей-правопорушників. На цьому наголошується й в пункті 23.2. Рекомендації СМ/Rec(2008)11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про Європейські правила стосовно неповнолітніх правопорушників, щодо яких застосовуються санкції або заходи», зокрема, що перевагу слід надавати таким санкціям та заходам, які можуть мати виховний вплив, а також сприяти відшкодуванню збитків, завданих правопорушенням, яке вчинила неповнолітня особа.

При цьому примирення винної особи з потерпілим (потерпілими) слід розуміти як акт прощення її ним (ними) в результаті вільного волевиявлення, що виключає будь-який неправомірний вплив, незалежно від того, яка зі сторін була ініціатором, та з яких мотивів. За загальним правилом домовленості стосовно примирення між сторонами можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і

законним представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження, зокрема медіатора, громадської організації, які виконують функції з примирення сторін. Слідчий, прокурор та суддя не вправі брати участь в таких домовленостях.

Примирення обвинуваченого (підозрюваного) та потерпілого може мати різні наслідки, передбачені законом, в тому числі: а) припинення кримінального провадження у формі приватного обвинувачення у зв'язку з відмовою потерпілого від обвинувачення. Примирення в такому випадку є не абсолютним, а може бути одним із багатьох чинників, які спонукали потерпілого до такої відмови; б) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК); в) укладення угоди про примирення та застосування покарання чи звільнення від його відбування з випробуванням, зазначеним у такій угоді; г) врахування примирення при призначенні покарання як обставини, що його пом'якшує.

Враховуючи те, що примирення між потерпілим і обвинуваченим може бути досягнутим в будь-який момент під час судового провадження до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку, судді повинні інформувати обвинуваченого та потерпілого про право останнього відмовитись від обвинувачення (якщо кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення), право сторін на примирення між ними, правову природу такого примирення та його наслідки.

У випадках, коли у кримінальному провадженні одночасно вбачаються підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, передбачені ст. 46 КК, та для призначення обвинуваченій особі покарання на підставі угоди між потерпілим і підозрюваним/обвинуваченим (надійшла укладена між сторонами угода про примирення), суд, враховуючи, що стаття кримінального закону, яка передбачає таке звільнення від кримінальної відповідальності, має імперативний (обов'язковий) характер, а також беручи до уваги встановлені обставини, повинен:

за наявності підстав для звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим (вчинення першим злочину невеликої тяжкості чи з необережності – злочину середньої тяжкості вперше, відшкодування обвинуваченим потерпілому завданих збитків чи усунення заподіяної шкоди, а також дійсного примирення з останнім, про що свідчить, крім іншого, згода потерпілого на звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності на цій підставі) та згоди обвинуваченого на таке звільнення і закриття провадження з таких підстав – відмовити згідно з п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК у затвердженні угоди про примирення та звільнити обвинуваченого від кримінальної відповідальності на підставі ст. 46 КК;

якщо потерпілий заперечує проти такого звільнення, оскільки результатом його примирення з обвинуваченим є укладена між ними угода, в якій визначено конкретне покарання або зазначено про звільнення від його відбування з випробуванням, перевіривши угоду на відповідність вимогам КПК, за відсутності підстав для відмови в її затвердженні – ухвалити вирок, яким має затвердити угоду і призначити узгоджену сторонами міру покарання чи звільнення від її відбування з випробуванням.

У випадку встановлення фактичної відмови потерпілого від обвинувачення (якщо кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення), попри наявність угоди про примирення чи підстав для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим, суд, керуючись ч. 4 ст. 26, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, має закрити кримінальне провадження.

18. До особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, після досягнення одинадцятирічного віку, але до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, у будь-якому випадку, незважаючи на ступінь тяжкості вчинюваного діяння, згідно зі ст. 498 КПК мають застосовуватись примусові заходи виховного характеру.

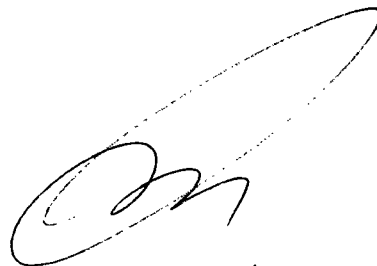
Необхідно враховувати спеціальні вимоги судового розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності, встановлені ст. 501 КПК. Якщо під час судового розгляду не буде доведено хоча б однієї із зазначених у ст. 501 КПК обставин, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру і закрити кримінальне провадження. Якщо ж означені обставини буде доведено, суд постановляє ухвалу про застосування примусових заходів виховного характеру. Посилання на звільнення від кримінальної відповідальності у цьому випадку є неправильним, оскільки особа не є суб'єктом злочину, а отже, не може бути притягнутою до кримінальної відповідальності та, відповідно, звільненою від неї.

Слід зважати, що у провадженні, яке згідно ст. 477 КПК може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення) відносно особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, за наявності клопотання потерпілої сторони про відмову від звинувачень щодо такої особи, попри клопотання прокурора про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, суд, з огляду на міжнародні стандарти (статті 3 (1), 9, 10, 18, 21, 37 (с) та 40 (2) (b) (iii) Конвенції про права дитини), беручи до уваги правові наслідки для неповнолітнього, діючи відповідно до принципу верховенства права (ст. 8 КПК), керуючись частинами 4 та 6 ст. 9 КПК, має закрити кримінальне провадження у зв'язку з відмовою потерпілою стороною від звинувачень. Два особливі порядки кримінального провадження, передбачені в КПК – кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (Глава 36 КПК) та кримінальне провадження щодо неповнолітніх (Глава 38 КПК) не виключають одне одного та не є альтернативними, а співвідносяться як загальне (з огляду на процес початку та можливого завершення провадження)

зі спеціальним (суб'єкт). Неповнолітній вік особи не може призвести до більш тяжких наслідків, ніж, якби обвинуваченим був повнолітній.

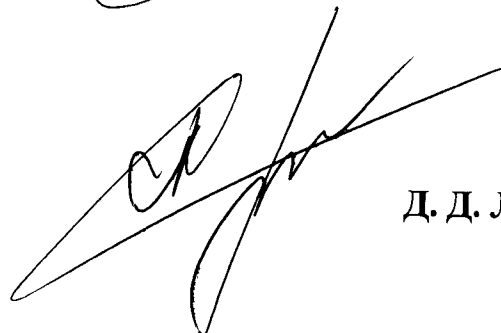
Рекомендаційні роз'яснення підготовлено секретарем судової палати у кримінальних справах Щепоткіною В.В., суддею судової палати у кримінальних справах Міщенком С.М. та начальником відділу забезпечення діяльності заступника Голови та секретаря судової палати Слуцькою Т.І., обговорено та затверджено суддями ВССУ на засіданні зборів суддів, яке відбулось 23 грудня 2016 року.

**Голова Вищого спеціалізованого
суду України з розгляду цивільних
і кримінальних справ**



Б. І. Гулько

**Секретар пленуму,
суддя Вищого спеціалізованого
суду України з розгляду цивільних
і кримінальних справ**



Д. Д. Луспеник