
КАТУВАННЯ ТА ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ З ДІТЬМИ В УКРАЇНІ

**ХАРКІВ
«ПРАВА ЛЮДИНИ»
2013**

ББК 67.9(4УКР)
К 29

Художник-оформлювач
Захаров Б. Є.

На обкладинці — твір Джотто ді Бондоне «Побиття немовлят».
Фреска капели дель Арена в Падуї. 1305 р.

Автори:

Михайло Романов, правник, к.ю.н. — розділ I
Геннадій Токарев, правозахисник, адвокат — розділи II, III, V, VI, VII, VIII
Віктор Пушкар, соціальний психолог, к.п.н. — розділ IV
Наталія Картопольцева, психолог — розділи II, III

Здійснено в рамках проекту за підтримки
Фонду сприяння демократії Посольства США в Україні.

Погляди авторів не обов'язково збігаються
з офіційною позицією уряду США

Supported by the Democracy Grants Program
of the U.S. Embassy in Ukraine.

The views of the authors do not necessarily reflect
the official position of the U.S. Government

К 29 **Катування та жорстоке поводження з дітьми в Україні.** /
За заг. ред. Захарова Є. Ю. — Харків: Права людини, 2013. — 244 с.

ISBN 978-617-587-096-9.

Це видання подає результати дослідження, яке було проведено Харківською правозахисною групою (ХПГ) в 2012 році в межах проекту «Захист дітей від катувань та поганого поводження в Україні» за підтримки Фонду сприяння демократії Посольства США в Україні

ББК 67.9(4УКР)

ISBN 978-617-587-096-9

© Є. Ю. Захаров, Г. В. Токарев, упорядкування, 2013
© Б. Є. Захаров, художнє оформлення, 2013
© Харківська правозахисна група, 2013

Зміст

СКОРОЧЕННЯ	6
ПЕРЕДМОВА.....	7
МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ ДОСЛІДЖЕННЯ	10
Інструмент А.....	10
Інструмент В	11
Інструмент Е.....	12
Інструмент D.....	13
<i>Розділ 1. ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГЛАМЕНТУВАННЯ НОРМ ЩОДО ПОПЕРЕДЖЕННЯ КАТУВАНЬ ТА ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ З ДІТЬМИ В КОНТЕКСТІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ.....</i>	<i>34</i>
1.1. Визначення понять та термінів	35
1.2. Загальний огляд законодавства щодо захисту дитини від катувань та інших форм насильства.....	39
1.3. Гарантії захисту від жорстокого поведіння під час затримання неповнолітнього, поміщення його під варту, його допиту та здійснення інших процесуальних дій	44
1.4. Правові стандарти та додаткові гарантії прав неповнолітніх під час судового розгляду.....	59
1.5. Правові стандарти для неповнолітніх, позбавлених волі	62
1.6. Правові засади щодо відшкодування шкоди, надання відповідної допомоги та захисту жертв від подальших насильницьких дій, погроз та репресій.....	67
<i>Розділ 2. АДМІНІСТРАТИВНІ СТАНДАРТИ ТА ПРОЦЕДУРИ.....</i>	<i>95</i>
2.1. Загальні вимоги до кадрових ресурсів.....	95

2.2. Підготовка/навчання персоналу	98
2.3. Регулювання застосування засобів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї	113
2.4. Порядок приймання та розгляду скарг щодо застосування катувань та жорстокого поводження	122
2.5. Опис та аналіз медичних послуг	128
2.6. Механізми та процедури моніторингу поводження з неповнолітніми в контексті кримінальної юстиції щодо неповнолітніх	134
 <i>Розділ 3. АНАЛІЗ СКАРГ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ МОЖЛИВИХ ФАКТІВ КАТУВАНЬ ТА ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ</i>	
3.1. МВС	135
3.2. ДПТС	136
3.3. Генеральна прокуратура України	137
3.4. Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини	137
3.5. Узагальнені дані щодо скарг та їх розгляду за інформацією секретаріату УВРПЛ	138
 <i>Розділ 4. ОПИТУВАННЯ ЩОДО РОЗПОВСЮДЖЕННЯ КАТУВАНЬ ТА ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ</i>	
4.1. Соціальний «портрет» опитуваних	140
4.2. Практика поводження з дітьми в органах внутрішніх справ	142
4.3. Практика поводження з дітьми в установах ДПТС	145
4.4. Письмове експертне опитування 16 експертів	157
4.5. Фокус-група за участю правозахисників і співробітників офісу Омбудсмана (Витяг з транскрипту)	165
 <i>Розділ 5. АНАЛІЗ ЕФЕКТИВНОСТІ ІСНУЮЧИХ ЗАПОБІЖНИКІВ КАТУВАННЯМ ТА ЖОРСТОКОМУ ПОВОДЖЕННЮ З ДІТЬМИ</i>	
	170

<i>Розділ 6. ІСТОРІЇ ДІТЕЙ, ЯКІ СТАЛИ ЖЕРТВАМИ КАТУВАННЯ АБО ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ</i>	173
6.1. Побиття хлопця в міліції та зараження туберкульозом в СІЗО	173
6.2. Група безпритульних неповнолітніх «вбивць»	174
6.3. Дівчинка в СІЗО	178
6.4. 12-річний грабіжник	180
6.5. «Зачистка» мікрорайону	181
6.6. 10-Річні «зłodії»	182
<i>Розділ 7. ВИСНОВКИ</i>	184
7.1. Законодавство	184
7.2. Підготовка кадрів	186
7.3. Поширеність насильства і жорстокого поведження з неповнолітніми	188
7.4. Причини поширеності насильства і жорстокого поведження	189
7.5. Досвід дітей	191
<i>Розділ 8. РЕКОМЕНДАЦІЇ</i>	194
<i>Розділ 9. ДОДАТКИ</i>	199

Законодавче регламентування норм щодо попередження катувань та жорстокого поводження з дітьми в контексті кримінальної юстиції щодо неповнолітніх

Захист дітей, утвердження та забезпечення їх прав відіграє дедалі більшу роль в соціальному житті країни і стає важливим напрямком в діяльності інститутів громадянського суспільства і держави. Дитина виступає особливим суб'єктом численних суспільних відносин і водночас є обмеженою в реалізації своїх можливостей та інтересів. Крім того, дитина завдяки своїм психофізіологічним властивостям значно легше може стати і жертвою зловживань та поганого поводження з боку дорослих осіб. Саме тому захист дитини повинен складати окремий напрям діяльності спеціальних державних та громадських інституцій. Найбільшої значущості захист дитини набуває у тих випадках, коли дитина стає учасником кримінальних і кримінально-процесуальних правовідносин або опиняється у недружньому середовищі та зазнає тиску з боку інших осіб. У цьому напрямку міжнародний досвід вже має певну історію і доволі багату нормативну базу.

На сьогодні питання про приведення законодавства України у відповідність до міжнародних стандартів і подальше впровадження цих стандартів у правозастосовну практику та взагалі в правове життя країни є вкрай актуальним та важливим. Спостерігається процес уніфікації підходів до основних гуманітарних цінностей, серед яких права дитини і можливість їх реалізації набувають особливого значення.

Вітчизняна правова доктрина завжди розглядала дитину як особливого суб'єкта правовідносин, але ніколи не сприймала її як самостійного суб'єкта, який ще й потребує додаткової уваги та захисту. Іншими словами, дитина завжди була об'єктом впливу і ніколи — суб'єктом, який сам здатен впливати на певні процеси.

З іншого боку Україна ратифікувала основні міжнародні нормативні акти щодо захисту і забезпечення прав дітей. А цей юридичний факт вже свідчить про необхідність реалізації в національній практиці положень, встановлених у цих міжнародних документах. Крім того, ратифікація загальних та регіональних міжнародних нормативних актів зробила їх частиною національного законодавства, а отже, положення, які містяться в цих актах, тепер є нормами, які мають в повному обсязі діяти в Україні. На жаль, на сьогодні застосування норм міжнародного права в сфері захисту прав людини і, зокрема, дитини є вкрай рідкісним явищем. Правозастосовна діяльність орієнтується насамперед на українські нормативні акти.

Усе це робить зрозумілим і очікуваним організацію та наявність спеціальних інститутів держави та громадянського суспільства, які покликані встановлювати додаткові захисні механізми щодо дітей.

Чинне законодавство України насправді має значну кількість нормативних актів, які стосуються регулювання правовідносин за участю дітей. Умовно весь цей масив можна поділити на дві частини: а) нормативні акти, дія яких поширюються на всіх осіб, незалежно від їхнього віку; б) спеціальні нормативні акти різних галузей права, присвячені саме неповнолітнім.

Акти, які поширюються на всіх осіб, є базовими. В них сформульовані основоположні вимоги щодо забезпечення прав людини, дотримання людської гідності, захисту від катувань та жорстокого поводження. Це, зокрема, такі акти, як Конституція України, Кримінальний, Кримінально-процесуальний, Кримінально-виконавчий та Сімейний кодекси України.

1.1. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ ТА ТЕРМІНІВ

Конституція України не містить ретельного поділу за суб'єктивним складом осіб, на яких розповсюджується дія тієї або іншої норми. Норми Конституції розповсюджуються на всіх, хто на законних підставах перебуває на території держави Україна. Стаття 28 Конституції встановлює положення щодо права на повагу до гідності особи, відповідно до якого ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Але є в Конституції і спеціальна норма. Стаття 52 Основного Закону вказує, що будь-яке насильство над дитиною та її експлуатація переслідують

ються законом. Стаття 51 Конституції говорить про те, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою.

Повага до людської гідності повинна бути беззаперечною і стати точкою відліку у будь-яких суспільних відносинах. Це є загальним правилом, котре складається з багатьох складових. По-перше, немає ніяких винятків щодо кола осіб, на яких розповсюджується це правило. По друге, зміст поняття гідності визначається через перелік дій, які є не сумісними з людським ставленням до особи: катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність особи, поводження чи покарання. Нас цікавлять законодавчі межі цих термінів.

«Катування» визначене в статті 1 *Конвенції ООН проти катувань та інших форм жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання*. Катування — це «будь-яка дія, якою будь-якій особі навмисне спричиняється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають в офіційній якості, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди».

Наведене визначення містить низку ознак, які повинні бути притаманні діянню для того, щоб воно могло бути визнане катуванням. Це такі ознаки:

- наявність будь-якої дії;
- спричинення страждання будь-якого виду та характеру;
- мета спричинення страждання — примус або покарання;
- до такої дії має безпосереднє відношення державні посадові особи.

Вітчизняне законодавство також містить визначення «катування» в ст. 127 КК України: це «умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб».

Як вбачається зі змісту статті, український законодавець в основу поняття «катування» покладає наряду з тотожними і дещо інші критерії, а саме:

- наявність умисної дії;
- спричинення страждання будь-якого виду чи характеру або фізичного болю;
- спосіб спричинення страждань;
- мета спричинення страждань — примус до дій, які суперечать волі особи.

Критерії наведених понять дещо відрізняються. Пояснюється це перш за все тим, що норми українського законодавства спрямовані на будь-яку особу, тому закон не містить вимог щодо наявності спеціального суб'єкта.

Що стосується Конвенції, то з системного аналізу її змісту можна дійти висновку про те, що норми Конвенції спрямовані на такі ситуації та випадки, коли особа з якихось причин попадає в залежність від посадової особи держави або має інші «владні» повноваження щодо потерпілого. Це, наприклад, такі випадки, як відбування покарання особи, затримання або арешт особи, перебування особи у відносинах підлеглості (зокрема, залежність дитини від вихователів в державних дитячих установах) та т. ін.

Але різниця, яка наявна у нормативних визначеннях поняття «катування», не є вирішальною та не може суттєво вплинути на кваліфікацію дій як таких, що мають ознаки катування. Особливо це вірно для незахищених верств населення, таких як діти, засуджені, затримані, арештовані. Наведені визначення в повній мірі розповсюджуються і на дітей.

Визначення «жорстокого поводження» міжнародні нормативно-правові акти не містять. Національне законодавство України має згадку про таку форму поводження. Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення встановлює, що жорстоке поводження з дитиною — будь-яка форма фізичного, психологічного, сексуального або економічного насилля над дитиною в сім'ї або поза нею.¹ Як видно, чіткої різниці законодавець не виділяє, і тому поняття катування та жорстокого поводження стають майже ідентичними. Але зрозуміло, що це не так. Очевидно, що поняття «катування» охоплює собою більш свідомі, жорстокі та цілеспря-

¹ Наказ Державного комітету у справах сім'ї та молоді, МВС, Міністерство освіти та науки; МОЗ від 16.01.2004 р. № 5/34/24/11.

мовані дії. У катуванні, як ми вказали вище, є досить однозначна форма прояву (свідоме насильство), спосіб дії та мета. Жорстоке поводження має інше забарвлення. По-перше, воно може не мати такого «ступеню» свідомості та не переслідувати конкретної мети. Причиною взагалі може бути байдужість до становища певної особи, зокрема, дитини. По-друге, спосіб «здійснення» жорстокості має значно ширші межі та може відбуватися у різних формах, навіть в формі бездіяльності. Слід також звернути увагу на те, що жорстоке поводження з дитиною має специфічні риси, обумовлені психофізіологічними характеристиками дитини, її соціальним становищем, а також колом суб'єктів, які можуть здійснювати таке поводження. Спектр поведінки, яку можна розцінити як жорстоку по відношенню до дитини, є більш широким. Наприклад, доросла особа є більш стійкою до фізичних умов тримання та поводження (освітлення, температура, стан приміщення, наявність кольорового спектру у оформленні приміщення та споруд, ін.). Коло осіб, які можуть проявляти жорстокість по відношенню до дорослого, також є більш обмеженим, ніж відносно дітей.

Напевно, всі ці фактори потрібно враховувати при визначенні поняття жорстокого поводження та його меж, а також безпосередньо при роботі з неповнолітніми і застосуванні відповідних норм права.

На жаль в Україні не має такої багатой правозастосовної практики щодо запобігання проявам жорстокості і недопущення катувань по відношенню до неповнолітніх. Тому ця частина законодавства є не дуже розвинутою. Юридична техніка складання відповідних документів знаходиться на низькому рівні і потребує вдосконалення як з точки зору понятійного апарату, так і з точки зору розроблення механізмів реалізації відповідних положень.

Що ж до відсутності визначення поняття «жорстоке поводження», то складнощі з його визначенням можна пояснити тим, що це поняття має виразне етичне та моральне забарвлення і багато в чому залежить від культурних, соціальних та законодавчих традицій конкретної держави. Але з огляду на мету, яку формулюють міжнародні акти, було б доцільно все ж таки сформулювати в нормативно-правових актах найбільш властиві ознаки жорстокого поводження. Формулювання цього поняття дасть імпульс для подальшої уніфікації законодавства та дозволить зафіксувати у вербальній формі певні аспекти загальнолюдських цінностей.

Аналогічною є ситуація з поняттями «нелюдське поводження» та «поводження, яке принижує гідність» особи. Ці поняття на нормативному

рівні не визначені і завдання наповнення їх змістом завжди залишається на розгляд відповідного компетентного органу. Здається, що ці категорії перш за все мають на увазі такі форми поведінки щодо особи, які не сумісні зі ставленням до людини і, зокрема, дитини. Нелюдське поводження може означати, наприклад, приковування наручниками до огорожі або решітки, або поміщення особи до камери, де тримаються дорослі затримані, які мають злочинний досвід або взагалі відбувають покарання за злочин. Тобто йдеться про поводження, яке порушує нормальні людські стосунки та травмує неповнолітню особу.

Форми поводження, яке принижує гідність, можуть також мати різний прояв. Вони не завжди будуть пов'язані з фактичним спричиненням болю, але ті страждання, які тягне за собою таке поводження, уражують особу в її відчутті власної індивідуальності, поваги до себе, сприйняття себе людиною. Відповідно, приниження гідності може бути пов'язане з залякуванням, поміщенням особи в такі умови, де вона перестає сприймати себе як рівноправного члена суспільства і починає орієнтуватися лише на інстинкти та фізіологічні потреби тіла. На жаль, юридична техніка і позитивний правозастосовний досвід в Україні не дають змоги наведення більш чіткого визначення цих понять.

Слід згадати, що зміст зазначених понять розкривають рішення Європейського суду з прав людини, які констатують порушення статті 3 Європейської конвенції. Відповідно до Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення Суду є джерелом права в національній правовій системі.

1.2. ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАХИСТУ ДИТИНИ ВІД КАТУВАНЬ ТА ІНШИХ ФОРМ НАСИЛЬСТВА

Кримінально-виконавчий кодекс України встановлює як одне з завдань, що стоїть перед законодавством з питань виконання покарань, запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими. Це правило в повному обсязі розповсюджується на засуджених неповнолітніх (дітей). Тобто як вказаний кодекс, так і кримінально-виконавче законодавство в цілому повинні бути сформульовані так, щоб не залишати місця проявам катувань та жорстокого поводження, а також мати відповідні механізми за допомогою яких по-

винні бути забезпечені умови відбування покарання, в яких не існує катувань та жорстокого поводження. За думкою законодавця, саме на рівні нормативного акту необхідно забезпечити таку його якість, котра унеможлиблювала б катування чи інші прояви жорстокого поводження з дитиною. Але це єдина згадка про катування у всьому кодексі, інші частини документу не містять ані роз'яснення, яким же чином унеможлиблюється жорстоке поводження і катування, ані будь-якого механізму, який утруднює чи робить неможливим або небажаним застосування катувань. Враховуючи, що засуджені — це категорія осіб, яка вже зазнала певних обмежень і не має загального доступу до механізмів протистояння або оскарження катувань, відсутність гарантійних норм і механізмів є незадовільною ознакою законодавчого акту.

Це не єдина згадка кодексу про неповнолітніх. КВК України містить окрему главу 21, яка передбачає особливості відбування покарання, зокрема у виді позбавлення волі, неповнолітніми. Тут законодавець встановлює певні особливості притаманні процесу виконання та відбування покарання дітьми. Йдеться про матеріально-побутові умови, режимні вимоги до засуджених, особливості побудови установ для неповнолітніх, додаткові гарантії при звільненні неповнолітніх та деякі положення про соціальну адаптацію засуджених неповнолітніх до умов вільного життя. Більш детально ці норми будуть розглянуті при аналізі окремих правових інститутів, які покликані забезпечувати права дітей.

Кримінально-процесуальне законодавство, встановлюючи процедуру судочинства у кримінальних справах, містить спеціальні норми щодо неповнолітніх і навіть цілий розділ VIII «Проведення в справах про злочини неповнолітніх». Положення Кримінально-процесуального кодексу (1960 р.) регламентують багато питань реалізації кримінально-процесуальної юрисдикції відносно неповнолітніх, серед яких основними є:

- вирішення справ відносно осіб, які не досягли віку, коли настає кримінальна відповідальність — 14 років;
- виявлення факторів криміналізації неповнолітнього;
- забезпечення можливості для неповнолітнього підтримувати зв'язки з родиною і права батьків спілкуватися з дитиною навіть у випадках, коли її притягають до кримінальної відповідальності;
- шляхи забезпечення права неповнолітнього на правову допомогу і захист;

- можливість застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру.

Крім того, Кримінально-процесуальний кодекс України встановлює правило про недоторканність особи (ст. 14 КПК України): «Ніхто не може бути заарештований інакше як на підставі судового рішення. Прокурор повинен негайно звільнити кожного, хто незаконно позбавлений волі або утримується під вартою понад строк, передбачений законом чи судовим вироком». Говорячи про недоторканність, законодавець обмежується заборонаю незаконного арешту. Така редакція норми звужує обсяг поняття недоторканності і має низку недоліків в юридичній техніці її відтворення.

Поняття недоторканності в юридичній науці є дуже розвинутим. Існує багато визначень цього поняття, кожне з яких звертає увагу на певний бік цього багатогранного правового феномену. Залежно від галузі права, до якої відноситься дослідник недоторканності, вона висвітлюється по-різному. Наприклад, представники гуманістичних напрямків у юриспруденції основний акцент ставлять на тому, що недоторканність — це суб'єктивне право особи, утворене багатьма складовими, які забезпечують фізичну та етичну цілісність людини, свободу її самовизначення. Представники юридичних наук кримінального циклу основну увагу зосереджують на захисті людини не тільки від незаконних та необґрунтованих арештів і затримань, але й взагалі від будь-яких посягань на її свободу, життя, здоров'я, майно, честь та гідність. І саме це вони вважають основними ознаками недоторканності. Галузь конституційного права визначає конституційне право на особисту недоторканність як особисте суб'єктивне право людини, яке гарантує її свободу від протиправних посягань на життя, здоров'я, індивідуальну безпеку з боку кого б то не було, не допускає незаконних і безпідставних дій посадових осіб державних органів та громадських організацій щодо особистості недоторканності при виконанні ними своїх обов'язків і надає можливість відновлення порушеного права. Здається, що всі наведені визначення говорять про різні боки одного й того ж явища. Єдине, що хотілося б уточнити, це те, що недоторканність точніше було б визначати не через категорію «суб'єктивного права», а через категорію «соціальної властивості» особи. Такий «рівень» недоторканності ставить її, навіть, вище закону. І саме такий стан може забезпечити дійсну повагу до недоторканності особи, оскільки людська недоторканність не

повинна бути «нижчою» за спеціальні види недоторканності, обумовлені правовими статусами, такі як дипломатична чи депутатська.

Отже, основними рисами недоторканності можна назвати наступні:

- це соціальна властивість кожної особи, яка виникає з народження;
- стан, який не дозволяє посягань на фізичну, психологічну та етичну цілісність особи;
- стан особи, який не допускає незаконних арештів і затримань, інших примусових заходів у кримінальному та адміністративному порядку, пов'язаних з обмеженням особистої свободи;
- захист людини від будь-яких посягань на її майно, честь та гідність;
- забезпечується державними органами;
- створює можливість відшкодування збитків і відновлення порушеного права.

Загальний обсяг недоторканності включає до себе, крім фізичної та психологічної, ще й право громадянина на таємницю особистого життя, право на недоторканність житла і кореспонденції та право на таємницю особистої інформації та документації.

Як видно, регулювання захисту недоторканності в Кримінально-процесуальному кодексі України має досить обмежений характер. Закон говорить лише про кримінально-процесуальний аспект недоторканності. Редакція статті також залишає бажати кращого, оскільки містить два поняття, які не зовсім відповідають понятійному апарату вітчизняного права. Законодавець каже про неможливість бути заарештованим, інакше як на підставі судового рішення. В юридичному розумінні мова може йти про кримінальне покарання у виді арешту і, можливо, про адміністративний арешт. Інших видів «арешту» законодавство України не знає. Чи означає це, що законодавець мав на увазі лише ці два види санкцій? Напевно, ні. Іншою недосконалістю, з точки зору юридичної техніки, є використання поняття «судове рішення» до вказаних видів санкцій. Закон знає лише один вид рішення, за яким до особи може бути застосоване кримінальне покарання, це — вирок. Адміністративний арешт взагалі не має відношення до кримінально-процесуального закону, оскільки він виконується в порядку, який визначається законодавством про адміністративні правопорушення. Крім того, навіть закріплені положення не мають достатньої правової регламентації, зокрема, щодо механізмів реалізації і можли-

вості захисту власної недоторканності, а також будь-якого специфічного механізму захисту недоторканності дітей.

Кримінальний кодекс України. Кілька слів щодо визначення поняття катування вже було сказано вище. Але цей документ містить не лише визначення катування, а й інші положення, які допомагають більш чітко зрозуміти, що таке катування з точки зору українського законодавця, і які ще форми жорстокої поведінки вважають в Україні протиправними. Слід зазначити, що з 2008 року поняття катування стало використовуватися в КК України, ще й як критерій для відмежування катування від кримінально-карних діянь, пов'язаних з перевищенням влади, а також примушуванням давати свідчення. Український законодавець пішов шляхом штучного дроблення поняття катування. З введенням в чинний КК України ділення діянь на перевищення влади та примушування давати свідчення, здійснені з використанням різних форм насильства, призводить до того, що виникає склад, так би мовити, «чистого» катування. Але сама норма ст. 127 КК України вказує на обов'язкову наявність мети катування — примусити особу здійснити дії, які суперечать її волі (в тому числі давати свідчення та ін.). В статті 127 КК використане родове визначення, яке за своїм обсягом охоплює майже всі випадки примусу до дій, що суперечать волі потерпілого. Тому є незрозумілим введення в чинне законодавство положення, яке буде створювати ситуації конкурування норм.

Окремий розділ встановлює кримінальну відповідальність за злочини проти волі, честі та гідності особи. Сформульовані в розділі склади злочину передбачають кримінально-правову охорону для будь-яких суб'єктів, в тому числі й для неповнолітніх.

Кодекс також містить положення про відповідальність за жорстоке поводження з потерпілими, але така відповідальність передбачена для військовослужбовців. Заперечуються діяння, які посягають на статеву свободу та недоторканність, але спеціальних норм, які би були присвячені відповідальності за жорстоке поводження з дітьми, немає.

Сімейний кодекс України. Ще одним основоположним нормативним актом в сфері регулювання поводження з дітьми є СК України. В кодексі є лише одна згадка про спосіб захисту дитини від жорстокого поводження з нею. Йдеться про можливість позбавлення батьківських прав матері або батька за жорстоке поводження з дитиною. Що таке «жорстоке по-

водження з дитиною» в контексті СК України встановлює згаданий вище спільний Наказ.²

Стосовно питання про позбавлення батьківських прав кодекс містить процесуальні положення і порядок дій при позбавленні або відновленні в батьківських правах.

Виходячи з наведеного стислого огляду основних нормативних актів, можна зробити висновок, що чинне законодавство України декларує основні права щодо захисту дитини від катувань, жорстокого або нелюдського поводження, але самі ці акти не надають чіткого уявлення, яким же чином усі ці декларації реалізуються на практиці та якими є механізми захисту дитини.

1.3. ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ВІД ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ ПІД ЧАС ЗАТРИМАННЯ НЕПОВНОЛІТНЬОГО, ПОМІЩЕННЯ ЙОГО ПІД ВАРТУ, ЙОГО ДОПИТУ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ІНШИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ

Забезпечення прав підозрюваного неповнолітнього під час взяття його під варту, а також при проведенні процесуальних дій є непростим завданням. Така особа з одного боку користується захистом презумпції невинуватості, а з іншого — зазнає суттєвих правообмежень і, відповідно, стає дуже вразливою для різних зловживань.

Чинне законодавство України містить низку вимог, які покликані гарантувати неповнолітньому захист від катувань та жорстокого поводження під час його перебування у правовому статусі підозрюваного або обвинуваченого.

Перш за все, затримання та взяття під варту як запобіжний захід можуть застосовуватися до неповнолітнього лише за рішенням (постановою, ухвалою) суду у виняткових випадках, коли це викликається тяжкістю злочину, у вчиненні якого він обвинувачується. Якщо щодо неповнолітнього обраний запобіжний захід у виді взяття під варту, про затримання і взяття його під варту обов'язково сповіщаються батьки чи особи, що їх замінюють. Відповідно до ст. 161 КПК України, про арешт підозрюваного

² Наказ Державного комітету у справах сім'ї та молоді, МВС, Міністерства освіти та науки, МОЗ від 16.01.2004 р. № 5/34/24/11.

або обвинуваченого і його місцеперебування слідчий зобов'язаний повідомити його дружину або іншого родича, а також сповістити за місцем його роботи. Стаття 33 Закону України «Про охорону дитинства» вказує, що про затримання дитини відповідні органи негайно повідомляють батьків чи осіб, які їх замінюють, а також органи прокуратури. Конкретний строк, протягом якого необхідно сповістити родичів затриманого неповнолітнього, законом не встановлений. Відсутній також механізм повідомлення у випадках, якщо з батьками або близькими встановити зв'язок неможливо. Як видно, врегулювання питання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою відносно неповнолітнього є далеким від досконалості і має цілу низку прогалин. Тим більше, враховуючи те, що насправді кримінально-процесуальні дії будь-яка посадова особа відповідного органу буде здійснювати відповідно до кримінально-процесуального законодавства. Закон «Про охорону дитинства» не є профільним законом щодо процесуальних дій. Сфера його правового регулювання є дещо іншою.

Стаття 165-2 КПК України встановлює загальний порядок вирішення питання про взяття під варту, відповідно до якого особа щодо якої вирішується питання про взяття під варту, може бути затримана до вирішення цього питання судом на строк не більше 72 годин з моменту затримання. Ніяких винятків для неповнолітніх з цього правила законодавство не робить. Цей строк суперечить рекомендаціям щодо тривалості можливого затримання дитини без розгляду цього питання судом, які неодноразово надавалися Комітетом з прав дитини.

Кримінально-процесуальне законодавство зобов'язує посадових осіб правоохоронних органів (особи, які здійснюють дізнання, або слідчий) збирати інформацію про неповнолітнього. Необхідні відомості про його стан здоров'я та загального розвитку, характеристику особистості, умови життя та виховання неповнолітнього. Це правило повинно надати можливість працівнику правоохоронних органів скласти уявлення про дитину для того, щоб відразу, ще до початку процесуальних дій, обрати правильний варіант поведінки саме з цим неповнолітнім і з'ясувати, яким чином проводити подальшу роботу з ним (чи потрібна додаткова участь медичних працівників, чи потрібне затримання або ізолювання дитини, ін.)

Виклик неповнолітнього обвинуваченого до слідчого, прокурора чи до суду для проведення слідчих та судових дій здійснюється, як правило, через його батьків або інших законних представників. Тобто батьки чи

особи, які їх замінюють, повинні бути обов'язково поінформовані про необхідність участі дитини в слідчих або судових діях, що можна розглядати як додаткову гарантію підтримання спілкування з батьками і рідними, а також захисту прав дитини в кримінальному процесі.

Категорія справ за участю осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років передбачає обов'язкову участь захисника. Додаткових обов'язкових вимог закон не встановлює. Захисник бере участь у процесуальних діях з моменту визнання особи підозрюваною чи пред'явлення їй обвинувачення. До речі, це положення українського законодавства є незадовільним, оскільки до моменту визнання особи підозрюваною або обвинуваченою неповнолітній майже більше всього потребує участі компетентного фахівця в галузі права. При цьому, неповнолітні як учасники кримінально-процесуальних правовідносин мають право на отримання безоплатної правової допомоги. Порядок її надання визначається Законом України «Про безоплатну правову допомогу», від 02.06.2011 р. № 3460.

Звернення про надання безоплатної правової допомоги дітям подаються їх законними представниками за місцем фактичного проживання дитини або її законних представників незалежно від реєстрації місця проживання чи місця перебування особи до центрів з надання безоплатної правової допомоги або до відповідного адвоката. Але подальша регламентація порядку надання безоплатної правової допомоги свідчить про те, що вона не може бути ефективною. Зокрема, строки, які передбачені в законі на узгодження питання про можливість її надання, не сприяють швидкому та ефективному включенню відповідного фахівця в справу, де потрібна його участь. Стаття 19 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» передбачає десятиденний термін лише для прийняття рішення про можливість надання правової допомоги! А ще потрібен час на ознайомлення зі справою, бесідою з підзахисним, ін.

Неповнолітній, як і будь-яка інша особа, котра має відповідний процесуальний статус в межах кримінального судочинства (підозрюваний, обвинувачений і підсудний), мають право в будь-який момент провадження у справі відмовитися від запрошеного чи призначеного захисника. Відмова допускається лише з ініціативи підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного і не позбавляє його права запросити того ж чи іншого захисника на подальших стадіях процесу (ст. 46 КПК України).

Таким чином, законодавець намагається надати можливість неповнолітньому отримувати необхідну юридичну допомогу. При цьому слід звернути увагу на те, що захисником неповнолітнього може бути не лише фахівець в галузі права, а й за наявності певних умов його близькі родичі, опікуни або піклувальники. Йдеться про випадки, коли неповнолітній не досяг шістнадцяти років або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим. У цьому разі при пред'явленні такому неповнолітньому обвинувачення та допиті за розсудом слідчого чи прокурора або за клопотанням захисника можуть бути присутні педагог або лікар, батьки чи інші законні представники неповнолітнього. Тобто ця норма вимагає додаткової присутності батьків або інших осіб. Які конкретно особи мають бути присутніми, вирішує слідчий або прокурор.

Слідчий роз'яснює педагогу або лікарю, батькам чи іншим законним представникам неповнолітнього, які присутні при пред'явленні обвинувачення та допиті, їх право задавати обвинуваченому запитання і викладати свої зауваження. Запитання, поставлені обвинуваченому згаданими особами, та їх зауваження заносяться до протоколу допиту. Слідчий вправі відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесене до протоколу.

Здається, що таке врегулювання питань, пов'язаних із захистом прав неповнолітнього, тим більш неповнолітнього з особливими характеристиками, є незадовільним. Остаточної визначеності редакція закону не дає: які саме особи повинні бути присутніми і в яких випадках кого з осіб необхідно залучати до участі в відповідних процесуальних діях. Крім того, законодавство України не вимагає від слідчого, який проводить слідство або дізнання відносно неповнолітнього, наявності додаткової кваліфікації або навичок спілкування з особами такого віку. Це тим більш дивно з огляду на загальновизнаний факт, що ця категорія підозрюваних або обвинувачених є дуже специфічною. Вік особи, її фізичні та фізіологічні, розумові характеристики дозволяють стверджувати, що «спілкування» з правоохоронцями повинне мати інший характер, ніж ті ж самі дії щодо дорослих осіб.

Свідчення, які працівник правоохоронних органів отримує від неповнолітнього, повинні відповідати всім вимогам, які ставляться до доказів. Щоб такі свідчення могли бути покладені в основу обвинувачення, вони збираються лише з дотриманням форми і процедури, встановленої законом. У разі порушення форми і процедури отримані свідчення не можуть

використовуватися як докази у кримінальній справі. Ці вимоги впливають із положень ст. 62 Конституції України та Рішення Конституційного суду від 20.10.2011 р. у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 62 Конституції України.

Термін тримання неповнолітнього для проведення допиту не вказаний в законі. Він, як правило, обмежується строком, необхідним для отримання відповідних свідчень. Оскільки допит є окремою процесуальною дією, строки, які встановлені для інших процесуальних дій або для інших інститутів кримінально-процесуального або адміністративного права, не можуть розповсюджуватися на строк допиту. Допит неповнолітнього або пред'явлення йому обвинувачення — це дії, які не передбачають обмеження волі підозрюваного або обвинуваченого, отже, вони не можуть за своїми часовими межами збігатися зі строками, встановленими для інститутів, так чи інакше пов'язаних з обмеженням волі особи.

Законодавство України знає ще кілька правових інститутів, які мають на меті врахування статусу неповнолітнього та створення більш сприятливих умов для нього в кримінальному процесі.

Кримінально-процесуальний кодекс України передбачає можливість віддання неповнолітнього, у разі вчинення ним кримінально караного діяння, під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи. Цей захід є додатковим запобіжним заходом до загального переліку запобіжних заходів. Його наявність може розглядатися як додаткова гарантія прав неповнолітніх та запобіжний захід від надмірної криміналізації дитини. Але знов таки, техніка правового регулювання таких відносин дозволяє стверджувати, що дитина навіть за таких, здавалося б, дружніх заходів розглядається як об'єкт впливу. Думка дитини не враховується.

Тримання (яке не пов'язане з позбавленням волі) неповнолітніх в інших установах

Нерідкими є випадки, коли протиправне діяння вчиняє дитина у віці до 14 років. Тобто така дитина, яку вітчизняний законодавець називає малолітньою. У такому разі є окремі правила щодо обмеження дитині можливості пересування і, відповідно, ухилення від слідства і суду. Таку особу може бути поміщено до приймальнику–розподільнику.

Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» конкретизує це вміщення наступним чином:

1) дитина досягла 11-річного віку та підозрюється у вчиненні суспільно небезпечних діянь, за які Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі понад п'ять років, і які не досягли віку, з якого за такі діяння особи підлягають кримінальній відповідальності, і щодо яких достатньо підстав вважати, що вони будуть ухилятися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати протиправну діяльність, — до вирішення судом питання про застосування примусових заходів виховного характеру, але не більше 60 днів.

У разі якщо зникли підстави, передбачені в цьому пункті, для подальшого тримання дитини у приймальнику-розподільнику для дітей або з'ясування обставин, зазначених у частині п'ятій цієї статті, слідчий або суд негайно вирішує питання про припинення подальшого тримання дитини у приймальнику-розподільнику для дітей. Влаштування дитини, щодо якої винесено постанову або рішення про припинення її тримання у приймальнику-розподільнику для дітей та невідкладне доставлення до подальшого місця влаштування, здійснюється посадовими особами приймальника-розподільника для дітей;

2) підлягають направленню за рішенням суду, що набрало законної сили, до спеціальних навчально-виховних закладів, і є достатньо підстав вважати, що такі діти займатимуться протиправною діяльністю, — на строк, необхідний для доставлення їх до спеціальних навчально-виховних закладів, але не більше 30 днів;

3) самовільно залишили спеціальні навчально-виховні заклади, в яких вони перебували, — на строк, необхідний для доставлення їх до спеціальних навчально-виховних закладів, але не більше 30 днів;

4) перебувають у розшуку як такі, що зникли, залишили сім'ї або навчально-виховні заклади (бродяжать), — на строк, необхідний для передавання їх підрозділу кримінальної міліції у справах дітей, який ініціював розшук, але не більше 36 годин;

5) залишили державу постійного проживання і відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, підлягають поверненню до держави свого постійного проживання, — на строк, необхідний для передачі їх батькам, особам, які їх за-

мінюють, або працівникам спеціалізованих установ держав постійного проживання.

Кримінально-процесуальний кодекс України вказує, що за наявності таких ознак, дитину може бути поміщено у приймальник-розподільник для дітей строком до 30 діб. Цей строк за наявності підстав може бути продовжено рішенням суду ще до 30 діб. Питання щодо поміщення такої особи у приймальник-розподільник для дітей вирішується судом за поданням слідчого або органу дізнання за згодою прокурора негайно. На рішення суду прокурором, законним представником, захисником неповнолітнього та самим неповнолітнім протягом трьох діб з дня ухвалення такого рішення може бути подана апеляція до апеляційного суду. Подача апеляції не зупиняє виконання рішення суду про поміщення дитини у приймальник-розподільник для дітей.

Як визначає Положення про приймальники-розподільники органів внутрішніх справ для неповнолітніх, яке затверджено наказом,³ приймальники-розподільники для неповнолітніх — це спеціальні установи органів внутрішніх справ для неповнолітніх, що призначені для тимчасового тримання окремих категорій неповнолітніх, яких необхідно ізолювати.

Зі змісту наказу вбачається, що регламентація діяльності та статусу приймальників-розподільників є неналежною. Акт містить положення щодо цілей приймальників-розподільників, повноваження посадових і службових осіб цих закладів, підстав тримання неповнолітніх там, режиму в цих закладах, організацію профілактичної роботи з неповнолітніми, порядок ведення статистичного обліку і статистичної роботи в приймальниках-розподільниках. Тобто цей акт є виключно технічним, в ньому немає положень, які б регламентували статус неповнолітнього, а тим більш його права і їх гарантії. Неповнолітній «включений» до наказу як об'єкт примусового впливу.

В приймальнику-розподільнику неповнолітній може триматися до 30 діб. Отже, можна сказати, що це за своїми ознаками короткотермінове позбавлення волі. При цьому належної правової регламентації це позбавлення волі не має.

Підставами для поміщення неповнолітніх у приймальник-розподільник згідно з наказом МВС є:

³ Наказ МВС України від 13.07.1996 р. № 384.

- постанова органу дізнання, слідчого, санкціонована прокурором, або постанова суду для неповнолітніх, які вчинили у віці від 11 до 14 років суспільно-небезпечні діяння і якщо є потреба негайно ізолювати їх;
- ухвала суду про те, що конкретна особа направляється у спеціальні установи для неповнолітніх;
- постанова, затверджена начальником (або його заступником) відповідного відділу внутрішніх справ для неповнолітніх, які самовільно залишили спеціальний навчально-виховний заклад, де вони перебували.

Як видно, підставою не завжди повинно бути відповідне рішення суду. Серед підстав є акт начальника органу внутрішніх справ.

А ось що каже про приймальники-розподільники інший нормативний акт — Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». У статті 7 вказаного закону приймальники-розподільники для дітей визначаються як спеціальні установи органів внутрішніх справ, призначені для тимчасового тримання дітей віком від 11 років. За загальним правилом, яке встановлює закон, діти поміщаються туди за рішенням суду. Ніяких виключень з цього правила закон не знає. В цій частині згадуваний вище наказ МВС суперечить положенням закону.

Щодо строку утримання в приймальниках-розподільниках вітчизняний законодавець також не зміг досягти консенсусу сам з собою. Кримінально-процесуальний кодекс України встановлює строк, який може дорівнювати 30 дням, про такий самий строк каже й наказ МВС України. Але Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» в деяких випадках передбачає можливість подовжити цей строк до 60 діб. Зрозуміло, що застосовувати потрібно спеціальний закон, але така кількість «поглядів» законодавця на одне й те саме питання не сприяє однаковому застосуванню цих положень. Профільний закон вимагає, щоб строк перебування дитини у приймальнику-розподільнику визначався судом залежно від наявності об'єктивних підстав для її тримання в цій установі.

Іншими місцями, де неповнолітні фактично піддані обмеженню волі чинне законодавство визначає:

1. Загальноосвітні школи та професійні училища соціальної реабілітації. Вони є спеціальними навчально-виховними закладами для дітей, які

потребують особливих умов виховання, та підпорядковуються спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади у галузі освіти і науки.

За загальним правилом до цих закладів можуть направлятися особи, які вчинили злочин у віці до 18 років або правопорушення до досягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

До загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації направляються за рішенням суду діти віком від 11 до 14 років, а до професійних училищ соціальної реабілітації — віком від 14 років.

Дітей тримають у зазначених школах і професійних училищах соціальної реабілітації у межах встановленого судом терміну, але не більше трьох років.

У загальноосвітніх школах соціальної реабілітації дітей можуть тримати у виняткових випадках до досягнення ними 15 років, а у професійних училищах соціальної реабілітації — до досягнення 19 років, якщо це необхідно для завершення навчального року або професійної підготовки.

Учні загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації, яким виповнилося 15 років, але вони не стали на шлях виправлення, за рішенням суду за місцезнаходженням зазначеного закладу можуть бути переведені до професійного училища соціальної реабілітації. Це переведення може здійснюватися у межах терміну, встановленого рішенням суду, що застосував примусовий захід виховного характеру, але не більше трьох років.

Звільнення учнів із навчально-виховних закладів соціальної реабілітації провадиться достроково або після закінчення терміну перебування.

Діти, звільнені із загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації, направляються директором школи до батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), а ті, які не мають батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), — до відповідних навчально-виховних закладів загального типу.

Діти, звільнені з професійних училищ соціальної реабілітації, направляються директором училища, як правило, за місцем проживання для працевлаштування за набутою спеціальністю, а в окремих випадках — до іншої місцевості за умови письмового підтвердження відповідної служби у справах дітей або державної служби зайнятості про можливість працевлаштування та забезпечення житлом дитини у цій місцевості.

2. Центри медико-соціальної реабілітації дітей.

Центри медико-соціальної реабілітації дітей створюються для дітей, які вживають алкоголь, наркотики, а також для дітей, які за станом здоров'я

не можуть бути направлені до шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації.

Основним завданням центрів медико-соціальної реабілітації є створення умов і забезпечення лікування дітей від алкоголізму, наркоманії, токсикоманії та їх психосоціальної реабілітація і корекція.

До центрів медико-соціальної реабілітації направляються діти віком від 11 років на підставі висновку медично-експертної комісії.

Діти перебувають у центрах медико-соціальної реабілітації протягом терміну, необхідного для лікування, але не більше двох років.

3. Притулки для дітей служб у справах дітей.

У притулках для дітей тимчасово розміщуються діти віком від 3 до 18 років, які опинились у складних життєвих обставинах.

Діти можуть перебувати в притулку для дітей протягом часу, необхідного для їх подальшого влаштування, але не більш як 90 днів.

Основними завданнями притулків для дітей є соціальний захист дітей, які опинились у складних життєвих обставинах, залишили сім'ї, навчальні заклади; створення належних житлово-побутових і психолого-педагогічних умов для забезпечення нормальної життєдіяльності дітей, надання їм можливості навчатися, працювати та змістовно проводити дозвілля.

4. Центри соціально-психологічної реабілітації дітей.

Центри соціально-психологічної реабілітації дітей утворюються для тривалого (стаціонарного) або денного перебування дітей віком від 3 до 18 років, які опинились у складних життєвих обставинах, надання їм комплексної соціальної, психологічної, педагогічної, медичної, правової та інших видів допомоги.

Строк перебування дитини в центрі соціально-психологічної реабілітації дітей залежить від конкретних обставин, але не може перевищувати відповідно 9 і 12 місяців у разі стаціонарного і денного перебування. Строк перебування дитини в центрі визначається психолого-медико-педагогічною комісією за погодженням із відповідною службою у справах дітей.

5. Соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка).

Соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) є закладами соціального захисту для проживання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які опинились у складних життєвих обставинах, безпритульних дітей віком від 3 до 18 років, надання їм комплексної соціальної, психологічної, педагогічної, медичної, правової, інших видів допомоги та подальшого їх влаштування.

Соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) забезпечують перебування в них дітей протягом періоду, визначеного службою у справах дітей.

Статус вказаних установ встановлюється Законом України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». Цей акт дійсно визначає основи діяльності органів у справах дітей, але його недоліком є те, що він за предметом правового регулювання скоріше може бути віднесений до галузі державного будівництва. Тобто система органів у справах дітей встановлюється з акцентом на адміністративній складовій. Постулюється створення певних органів, визначається їх статус, підпорядкування, джерела фінансування та основні завдання. При цьому правовий статус дитини, яка тримається в тому чи іншому закладі, не регулюється. Знов таки маємо справу з дитиною, яка є об'єктом впливу. Порядок тримання дітей у вказаних закладах чинне законодавство не визначає. Нормативні акти, які регулюють питання статусу вказаних установ, статусу дітей, які до них поміщуються і умови тримання в таких установах, не містять норм, присвячених таким питанням, як медичне обслуговування дітей, можливості застосування дисциплінарних заходів (заохочень та стягнень) до дітей, можливості дітей щодо подання скарг, звернень та заяв, ін. Немає зрозумілого підходу до прав дитини, її обов'язків, механізмів реалізації та забезпечення прав. Тому не можна вести мову про наявні алгоритми взаємовідносин держави, в особі відповідних установ та закладів, і дитини, яку держава, з огляду на ратифікацію основних міжнародних документів з прав дитини, повинна визнавати суб'єктом правовідносин. Більшість норм, які регламентують механізми захисту дітей від катувань, насильства та жорстокого поводження, містяться в інших актах законодавства. Вони будуть розглянуті окремо.

Безумовно позитивним моментом, втіленим у названому законі, є чітко визначені строки, протягом яких дитину можна тримати у певних установах.

Виходячи з наведеного, можна констатувати, що правове регулювання обмеження волі дітей, їх тримання у різноманітних закладах виховної та соціально-реабілітаційної спрямованості в Україні знаходиться на початковому рівні і поки що обмежується деклараціями.

До речі, всі ці заходи не можуть розглядатися як такі, котрі свідчать про відбування дитиною кримінального покарання і, відповідно, як такі,

що тягнуть судимість чи будь-які інші негативні наслідки вчинення протиправного діяння. Про це в нормативних актах і не йдеться, але фактично правозастосовна практика свідчить про обов'язкове врахування при вивченні біографії дитини таких фактів. При цьому це «врахування» завжди має негативний характер та оцінку.

1.3.1. Стандарти застосування фізичної сили, спеціальних засобів і зброї, а також інші суміжні питання

Застосування фізичної сили, спеціальних засобів і зброї за загальним правилом є неприпустимим. Але іноді законодавець дає згоду на застосування вказаних засобів. Випадки, коли таке може бути, є виключними і пов'язані вони, перш за все, з агресивною поведінкою з боку певних осіб. Причому інтенсивність такої агресивної поведінки повинна бути такою, яка може бути зупинена лише за допомогою спеціальних засобів. Тобто фізична сила, спеціальні засоби і зброя — це крайні засоби реагування. Крім того, їх застосування можливе лише за наявності певних умов.

Розглянемо основні нормативні акти, які регламентують можливість застосування фізичної сили, спеціальних засобів і зброї.

Основним законом, який регламентує застосування силових засобів є Закон України «Про міліцію». В ньому містяться такі положення:

Працівники міліції мають право застосовувати заходи фізичного впливу, в тому числі прийоми рукопашного бою, для припинення правопорушень, подолання протидії законним вимогам міліції, яка здійснюється із застосуванням сили щодо працівників міліції або інших осіб, якщо інші способи були застосовані та не забезпечили виконання покладених на міліцію обов'язків.

Крім цього, виділяються такі випадки застосування силових засобів:

- захист громадян і самозахист від нападу та інших дій, що створюють загрозу життю або здоров'ю громадян або працівників правоохоронних органів;
- для припинення масових заворушень і групових порушень громадського порядку;
- для відбиття нападу на будівлі, приміщення, споруди і транспортні засоби, незалежно від їх належності, або їх звільнення у разі захоплення;

- для затримання і доставки в міліцію або інше службове приміщення осіб, які вчинили правопорушення, а також для конвоювання і тримання осіб, затриманих і підданих арешту, взятих під варту, якщо зазначені вище особи чинять опір працівникам міліції або якщо є підстави вважати, що вони можуть вчинити втечу чи завдати шкоди оточуючим або собі;
- для припинення масового захоплення землі та інших дій, що можуть призвести до зіткнення груп населення, а також діянь, які паралізують роботу транспорту, життєдіяльності населених пунктів, посягають на громадський спокій, життя і здоров'я людей;
- для припинення опору працівникові міліції та іншим особам, які виконують службові або громадські обов'язки по охороні громадського порядку і боротьбі із злочинністю;
- для звільнення заручників.

Зброя може використовуватися лише як крайній захід і у разі реальної загрози життю людей або працівника правоохоронного органу.

Застосуванню сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинно передувати попередження про намір їх використання, якщо дозволяють обставини. Без попередження фізична сила, спеціальні засоби і зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю громадян чи працівників міліції.

У разі неможливості уникнути застосування сили вона не повинна перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на міліцію обов'язків і має зводитись до мінімуму можливості завдання шкоди здоров'ю правопорушників та інших громадян. При завданні шкоди міліція забезпечує подання необхідної допомоги потерпілим в найкоротший строк.

Про застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, а також про будь-які uszkodження або смерть, які спричинені особі внаслідок застосування працівником міліції заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї, працівник міліції негайно та письмово доводить до відома безпосереднього начальника для сповіщення прокуророві.

Окремо закон вказує, що забороняється застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та **малолітніх**, крім випадків вчинення ними групового нападу,

що загрожує життю і здоров'ю людей, працівників міліції, або збройного нападу чи збройного опору.

Тут слід звернути увагу, що малолітньою відповідно до чинного законодавства України (ст. 6 СК України) вважається дитина, яка не досягла чотирнадцятирічного віку.

Тобто додатковий захист від можливості застосування силових засобів з боку міліції в Україні отримує лише дитина віком до чотирнадцяти років, тоді як Конвенція з прав дитини вважає дитиною особу до досягнення нею 18-річного віку. Виходить, що дитина в Україні у віці з 14 до 18 років за ознаками можливої агресивної протиправної поведінки прирівнюється до дорослої особи. Це дуже дивне положення з огляду на його нелогічність та безглуздість, оскільки повний обсяг праводієздатності особа отримує у 18 років, а ось позбавлена життя (зрозуміло, за наявності вкрай негативних обставин) вона може бути вже в 15 років.

Закон України «Про міліцію» — це не єдиний нормативний акт, що регламентує можливість застосування силових засобів до осіб, зокрема неповнолітніх.

Кримінально-виконавчий кодекс України встановлює правила, відповідно до яких фізична сила, спеціальні засоби і зброя можуть застосовуватися до засуджених.

За загальним правилом підставами застосування таких засобів є вчинення засудженим фізичного опору персоналу колонії, злісне невиконання законних вимог персоналу, буйство, участь у масових заворушеннях, захваті заручників або вчинення інших насильницьких дій, а також у разі втечі з-під варти.

Відносно дітей (неповнолітніх) кодекс забороняє застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби і зброю. Такі засоби можуть бути застосовані лише у разі вчинення неповнолітніми групового або збройного нападу, який загрожує життю і здоров'ю персоналу колонії чи інших осіб, або збройного опору.

Говорячи про покарання у виді позбавлення волі законодавець оперує поняттям **неповнолітній**. Знов звернемося до ст. 6 СК України. Ця норма вказує, що неповнолітньою вважається дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. З точки зору юридичної техніки розмежування понять малолітній та неповнолітній цілком виправдане. Малолітня особа не може опинитися у виховній установі в статусі особи, яка відбуває по-

карання у виді позбавлення волі. Виявляється цікаве положення: в умовах позбавлення волі відношення до неповнолітніх є більш гуманним, ніж на волі. Принаймні можливостей застосовувати силові засоби до засуджених неповнолітніх у працівників виховних установ значно менше, ніж у працівників міліції. Здається, було б правильним змінити Закон України «Про міліцію» в частині заборони працівникам правоохоронних органів використовувати силові засоби проти неповнолітніх.

Аналогічні положення щодо застосування силових засобів містяться в законодавстві, присвяченому попередньому ув'язненню неповнолітніх.

Серед силових засобів законодавство передбачає такі:

1. Фізична сила (в тому числі прийоми рукопашного бою). Можливість застосування обмежена випадками групових нападів.

2. Гамівна сорочка. Застосування до неповнолітніх заборонено.

3. Наручники. Можливість застосування обмежена випадками групових нападів.

4. Сльозоточиві речовини, гумові кийки. Застосування до неповнолітніх заборонено, за виключенням випадків здійснення групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю персоналу установи або інших осіб, чи збройного нападу.

5. Вогнепальна зброя. Застосування до неповнолітніх заборонено, за виключенням випадків здійснення групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю персоналу установи або інших осіб, чи збройного нападу.

Порядок застосування фізичної сили, спеціальних засобів і зброї є наступним:

Безпосередньому використанню силових засобів має передувати попередження про намір використання вказаних заходів і засобів, якщо дозволяють обставини. Без попередження вказані заходи, засоби і зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю персоналу колонії чи інших осіб.

Якщо застосування заходів фізичного впливу уникнути неможливо, вони не повинні перевищувати міру, необхідну для виконання покладених на відповідну посадову особу обов'язків, і мають зводитися до завдання найменшої шкоди здоров'ю правопорушників. У разі необхідності негайно надається допомога потерпілим.

Важливим положенням є інформування про застосування силових засобів. Про застосування фізичної сили, спеціальних засобів та гамівної сорочки доповідається в рапорті начальникові колонії (якщо йдеться про міліцію, то начальнику відповідного підрозділу внутрішніх справ). Про кожний випадок застосування зброї складається рапорт і негайно повідомляється прокурор.

Варто звернути увагу на те, що можливість застосування силових засобів до неповнолітніх, які тримаються в інших місцях та установах (тримання в яких не пов'язане з позбавленням волі), не регламентована законодавцем. Виходячи з положень ст. 28 Конституції України, де вказано, що ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню, неврегульованість цього питання може свідчити лише про неможливість застосування силових засобів до неповнолітніх, які тримаються в інших установах.

1.4. ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ТА ДОДАТКОВІ ГАРАНТІЇ ПРАВ НЕПОВНОЛІТНІХ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

Розглядаючи питання про забезпечення прав неповнолітніх під час розгляду кримінальних справ, необхідно звернути увагу на ті стандарти, які визначає національне законодавство.

Загалом кримінальне судочинство здійснюється за єдиною процедурою, але є низка додаткових заходів, які повинні бути забезпечені.

Їх можна назвати особливостями судового процесу за участю неповнолітнього:

1. Судовий розгляд проводиться з обов'язковим викликом батьків або інших законних представників неповнолітнього підсудного. Пункт 10 статті 32 КПК України визначає поняття «законний представник». Ними є батьки, опікуни, піклувальники даної особи або представники тих установ і організацій, під опікою чи опікуванням яких вона перебуває.

Законні представники підсудного неповнолітнього перебувають в залі судового засідання протягом всього судового розгляду. Таким чином, закон регламентує додаткову можливість спілкування дитини та батьків і законних представників. Присутність батьків іноді може створювати більш сприятливі психологічні умови для дитини.

Але можливий і негативний вплив на неповнолітнього з боку батьків і законних представників. У таких випадках (їх закон називає винятковими), коли участь законного представника в судовому засіданні може завдати шкоди інтересам неповнолітнього підсудного, суд вправі своєю мотивованою ухвалою може обмежити участь законного представника в тій чи іншій частині судового засідання або усунути його від участі в судовому розгляді і допустити замість нього іншого законного представника неповнолітнього підсудного.

2. У судовому розгляді можуть брати участь представники служби у справах неповнолітніх та міліції у справах неповнолітніх.

Про час і місце розгляду справи неповнолітнього суд повідомляє службу у справах неповнолітніх та міліцію у справах неповнолітніх. Суд вправі викликати в судові засідання їхніх представників.

Працівники цих органів мають певні процесуальні права і несуть обов'язки. Їх присутність зумовлена перш за все організаційними причинами, оскільки процес над неповнолітнім може завершитися застосуванням заходів виховного впливу щодо неповнолітнього, а також можливістю поміщення його до спеціальних установ.

3. Так само у судовому провадженні можуть брати участь представники підприємств, установ і організацій.

Така можливість також спрямована на здійснення додаткового впливу на неповнолітнього з боку громадськості і не має на меті чіткої спрямованості на допомогу та підтримку неповнолітнього. Скоріше, вони можуть справити інший ефект — збільшити відчуття провини.

4. Суд має можливість зменшувати шкідливий вплив на неповнолітнього, який на нього може вчинити вивчення та дослідження певних обставин, шляхом видалення неповнолітнього підсудного з залу судового засідання. Таке можливе за умови наявності такої думки захисника або законного представника підсудного, або прокурора.

У цих випадках суд вправі своєю ухвалою видалити неповнолітнього з залу судового засідання на час дослідження обставин, що можуть негативно на нього вплинути. Якщо обставини, які досліджувалися у відсутності неповнолітнього підсудного, пов'язані з його обвинуваченням, головуючий повідомляє про них підсудного після повернення його до залу судового засідання.

5. Закон передбачає застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру.

Коли суд при розгляді кримінальної справи прийде до висновку про можливість виправлення неповнолітнього, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, він виносить ухвалу, а суддя — постанову про закриття кримінальної справи і вирішує питання про застосування до неповнолітнього одного з таких примусових заходів виховного характеру:

- застереження;
- обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього;
- передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання;
- покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків;
- направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, але на строк, що не перевищує трьох років.

Умови перебування в цих установах неповнолітніх та порядок їх залишення ми стисло розглянули вище.

В разі наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка підлягає за ухвалою суду направленню до спеціального навчально-виховного закладу, буде займатися протиправною діяльністю, а також з метою забезпечення виконання своєї ухвали суд вправі тимчасово, строком до 30 діб, помістити цю особу у приймальник-розподільник для неповнолітніх, який доставляє її до спеціального навчально-виховного закладу.

З одного боку наявність таких виховних заходів дійсно може сприяти запереченню подальшої криміналізації дитини. Але з іншого боку, очевидно, що більшість з названих в законі заходів мають каральний характер та перекладають корекційну роботу з виховання неповнолітнього на осіб, які не мають ані повноважень на це, ані досвіду роботи в такій сфері, ані вільного часу на проведення виховної роботи з дитиною.

Розглядаючи питання гарантій та захисту дитини під час судового розгляду, можна зробити висновок, що національне законодавство України не містить таких додаткових механізмів та засобів захисту. Конвенція про права дитини вимагає організувати роботу з дитиною (під час слідчих та судових процедур, тримання в місцях ув'язнення, ін.) на професійному

рівні з залученням до такої роботи фахівців в галузі медицини, педагогіки, психології, а також приділяти значну увагу спілкуванню дитини з батьками. На жаль, на сьогодні в Україні такі заходи та механізми носять ситуативний і несистематичний характер.

1.5. ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ДЛЯ НЕПОВНОЛІТНІХ, ПОЗБАВЛЕНИХ ВОЛІ

Умови тримання засуджених неповнолітніх в кримінально-виконавчих установах Державної пенітенціарної служби України.

Одним з важливих напрямів забезпечення прав дитини є встановлення для неї додаткових гарантій у разі відбування кримінальних покарань і, зокрема, покарання у виді позбавлення волі.

В Україні неповнолітні відбувають позбавлення волі у спеціальних виховних колоніях, які відрізняються за ступенем ізоляції і за рядом інших умов від колоній для дорослих. Режим тримання неповнолітніх є більш лояльним та м'яким. Виховні колонії не мають поділу за рівнями безпеки, в них доступнішими є поліпшені умови тримання. До неповнолітніх звертаються, називаючи їх вихованцями, що має сприяти зосередженню уваги як дитини, так і працівника колонії саме на процесі виховання, а не на факті засудження. Але з іншого боку адміністрація виховної колонії звертається до засудженого на «ти» або називають їх по імені. Навряд чи можна вважати, що звернення на «ти» сприяє більш кращому усвідомленню засудженим своєї особистості і відчуттю поваги до себе.

При прийомі засуджених в установу вони підлягають обов'язковому огляду та медичному обстеженню. Для цього їх поміщають до дільниць діагностики, карантину і розподілу. Протягом 14 календарних днів неповнолітнього вивчають психологи, оглядають медичні робітники і у разі виявлення захворювань або ознак насильства ці службові особи повинні застосовувати відповідні заходи: направляти засудженого на лікування або надавати невідкладну медичну допомогу. За наявності ознак насильства службові особи повинні діяти відповідно до вимог Правил внутрішнього розпорядку виховної установи, а саме — інформувати начальника установи. Інших обов'язкових вимог щодо реагування на факт виявлення ознак насильства над дитиною чинне законодавство не містить. Порядок

розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення⁴ регулює механізм інформування про факти насильства в основному за місцем проживання дитини, але передбачає і можливість самостійного повідомлення неповнолітнім про факти насильства. У таких випадках, відповідно до Порядку, службові особи виховної колонії повинні інформувати відповідний територіальний підрозділ служби у справах неповнолітніх. За наявності ознак злочину при виявленні факту заподіяння насильства над неповнолітнім інформуються також органи внутрішні справ.

Важливим моментом в процесі організації відбування покарання неповнолітніми є обов'язковість навчання, на яку вказує КВК України. Це реальна можливість для неповнолітніх, яке вже знаходяться в конфлікті з законом, отримати освіту, додаткові навички, ін. Взагалі, як видно з назви, ці установи орієнтовані, перш за все, на виховання. Оскільки особа в неповнолітньому віці більш сприйнятлива, на неї можна здійснювати корегуючий вплив. Звички та властивості в цьому віці є більш змінюваними, а сама особа краще піддається вихованню, навчанню та корекції.

Тому у виховних колоніях намагаються утворювати такий режим, який надавав би можливість більше уваги приділяти вихованню, а також не мав би такого ступеню правообмежень, який жорстко відокремлює дитину від зовнішнього світу.

Правовий статус засуджених неповнолітніх за своїм обсягом включає в себе всі основні права засуджених і має певні додаткові елементи, пов'язані з тими особливостями виховних колоній, на які ми вказали. Отже, неповнолітній має право в тому числі і на подання скарг, звернень та заяв до відповідних органів, установ і організацій. Окремо право на подання скарг на факти насильства над неповнолітніми законодавство не передбачає. Цьому питанню, знов таки, присвячені деякі спеціальні нормативні акти.

КВК встановлює такі особливості тримання неповнолітніх:

- витрачати на місяць для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби гроші, зароблені в колонії, в сумі до ста відсотків мінімального розміру заробітної плати;

⁴ Наказ Державного комітету у справах сім'ї та молоді, МВС, Міністерство освіти та науки; МОЗ від 16.01.2004 р. № 5/34/24/11.

- одержання побачень: щомісяця короткострокове і один раз на три місяці тривале побачення;
- при сумлінній поведінці і ставленні до праці та навчання після відбуття не менше однієї четвертої частини строку покарання засуджені мають право на поліпшення умов тримання і їм може бути дозволено:
 - а) додатково витратити на місяць гроші в сумі шістдесяті відсотків мінімального розміру заробітної плати;
 - б) додатково одержувати один раз на три місяці короткострокове побачення, яке за постановою начальника виховної колонії може проходити за межами виховної колонії.

Здається, що вказані положення КВК України не відбивають всіх особливостей, які дійсно властиві режиму тримання в виховних колоніях. Кодекс окреслює лише окремі елементи режиму, які хоча і відрізняють виховні колонії від виправних установ, але не містять суттєвих ознак цієї різниці. Зі змісту цих положень не можливо впевнитися в виховному характері відбування неповнолітнім покарання.

Основними особливостями виховних колоній, які відрізняють їх від будь-яких інших установ та організацій виконання покарань, є:

- більш м'який та лояльний режим тримання. Його прояв полягає в тому, що для засуджених неповнолітніх передбачені більш якісні умови тримання взагалі, підвищені норми харчування, більші можливості для занять спортом, участі в інших заходах;
- можливості щодо навчання засуджених;
- специфічні умови праці засуджених, які передбачені законодавством про працю;
- заборона у застосуванні спеціальних засобів безпеки та накладення деяких дисциплінарних стягнень;
- обмеження застосування деяких заходів щодо неповнолітніх (переміщення без супроводу, слідування до місця вибуття при звільненні засудженого, переведення неповнолітніх в інші колонії, т. ін.);
- більші можливості щодо звільнення та дострокового звільнення засуджених.

Намагання зробити процес відбування покарання неповнолітнім максимально наближеним до виховного процесу відбувається й в заходах заохочення. За сумлінну поведінку і ставлення до праці та навчання,

активну участь у роботі самодіяльних організацій і виховних заходах до засуджених неповнолітніх можуть застосовуватися додаткові заходи заохочення, серед яких:

- надання права відвідування культурно-видовищних і спортивних заходів за межами виховної колонії в супроводі працівників колонії;
- надання права виходу за межі виховної колонії в супроводі батьків чи інших близьких родичів.

Такі заходи, безумовно, є позитивними, спрямованими на подальшу соціалізацію дитини.

Міжнародні нормативні акти і практика Європейського суду з прав людини вказують на небажаність застосування до дитини одиночного ув'язнення в будь-якій формі. На жаль, чинне законодавство України має суперечливі положення щодо вказаної вимоги. Так, серед заходів стягнення, які можуть бути застосовані до засуджених неповнолітніх, передбачена можливість поміщення неповнолітнього порушника режиму відбування покарання в дисциплінарний ізолятор на строк до десяти діб з виведенням чи без виведення на навчання або роботу. І хоча дисциплінарний ізолятор *de jure* не є одиночною камерою, але випадки, коли неповнолітній фактично може утримуватися в такому ізоляторі одиночно є нерідкими. До того ж саме приміщення дисциплінарного ізолятора побудоване таким чином, щоб здійснювати максимальний ізолюючий вплив на особу. А відносно неповнолітніх такий вплив може стати фатальним.

До неповнолітніх заборонено застосовувати силу та спеціальні засоби впливу, про що йшлося вище. Законодавство не містить окремо сформульованого положення про заборону тілесних покарань неповнолітніх, але виходячи із загальної доктрини покарань та інших видів юридичної відповідальності, такий вид покарання, безумовно, є забороненим. При цьому персонал виховних установ повинен виявляти та попереджувати факти насильства над неповнолітніми, в тому числі шляхом інформування начальника установи і служб у справах неповнолітніх. Але цей обов'язок не є прямим і впливає скоріш із загальних вимог до організації процесу виконання і відбування покарання.

Запереченню інших форм насильства над дитиною присвячені спеціальні нормативні акти, які будуть розглянуті нижче.

Додатковим інститутом, наявність якого вимагає вести мову про необхідність гуманізації умов тримання неповнолітніх засуджених, є переведення засуджених із виховної колонії до виправної колонії у зв'язку з досягненням ними повноліття.

За загальним правилом засуджені, які досягли вісімнадцятирічного віку, переводяться із виховної колонії для дальшого відбування покарання до виправної колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання. Питання про переведення засудженого, який досяг вісімнадцятирічного віку, з виховної колонії до виправної колонії вирішується Державним департаментом України з питань виконання покарань за рішенням педагогічної ради і поданням начальника виховної колонії, погодженим із службою у справах неповнолітніх.

Виходячи з характеру загальних вимог міжнародних актів, ця норма в національному законодавстві повинна мати дещо інший вигляд. Було б правильніше передбачати переведення засудженого, який досяг вісімнадцятирічного віку, лише в тому випадку, коли до кінця строку засудженого лишилося більше одного року. Навіть в такому випадку питання про необхідність переведення потрібно вирішувати в кожному конкретному випадку щодо кожного такого засудженого з урахуванням багатьох факторів та чинників, які можуть мати значення для прийняття рішення про переведення. У всіх інших випадках засудженого доцільно залишати в виховній колонії. Пояснити це можна тим, що, хоча засудженому й виповнилося 18 років, але це не значить, що він миттєво стає у психічному та фізіологічному плані повнолітнім. Тому переводити його до «дорослих» колоній відразу ж після дня народження буде передчасним і може завдати негативних наслідків.

Національне законодавство допускає можливість залишення в виховній колонії, але такі випадки визнаються виключеннями. Стаття 148 КВК України вказує, що залишити засудженого в виховній колонії можливо за наявності наступних умов: «З метою закріплення результатів виправлення, завершення загальноосвітнього або професійно-технічного навчання засуджені, які досягли вісімнадцятирічного віку, можуть бути залишені у виховній колонії до закінчення строку покарання, але не довше ніж до досягнення ними двадцяти двох років. Залишення засуджених, які досягли вісімнадцятирічного віку, у виховній колонії проводиться за рішенням педагогічної ради постановою начальника колонії, погодженою із службою у справах неповнолітніх.»

1.6. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, НАДАННЯ ВІДПОВІДНОЇ ДОПОМОГИ ТА ЗАХИСТУ ЖЕРТВ ВІД ПОДАЛЬШИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ДІЙ, ПОГРОЗ ТА РЕПРЕСІЙ

В законодавстві України можливість відшкодування шкоди, яка заподіяна катуванням або жорстоким поведінням, може бути реалізована в межах цивільно-процесуальних та цивільно-правових правовідносин.

Загальним правилом щодо відшкодування шкоди, яка заподіяна злочинном, є встановлення права потерпілого на подання цивільного позову про відшкодування матеріальних збитків та моральної шкоди, які були завдані злочином. В такому випадку винна особа повинна відшкодувати шкоду в межах, встановлених рішенням суду.

Стосовно шкоди, яка випливає з адміністративної відповідальності, за наявності постанови суду у адміністративній справі потерпілий може звернутися до суду за судовим захистом з вимогою про відшкодування шкоди, завданої адміністративним проступком.

Стаття 1167 Цивільного кодексу України встановлює підстави відповідальності за завдану моральну шкоду. Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, а також шкоди, завданої незаконним засудженням.

Особливістю відшкодування шкоди, завданої посадовою або службовою особою органу державної влади, є те, що вона відшкодовується державою незалежно від наявності вини такої особи.

Відшкодування шкоди, заподіяної незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, якщо така шкода не пов'язана з незаконним засудженням, відшкодовується на загальних підставах, тобто за умови наявності вини.

Спеціальним варіантом відшкодування шкоди малолітньому або неповнолітньому є відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я малолітньої або неповнолітньої особи. Таке відшкодування регламентоване наступними правилами: у разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я малолітньої особи фізична або юридична особа, яка завдала цієї шкоди, зобов'язана відшкодувати витрати на її

лікування, протезування, постійний догляд, посилене харчування тощо. Після досягнення потерпілим чотирнадцяти років (учнем — вісімнадцяти років) юридична або фізична особа, яка завдала шкоди, зобов'язана відшкодувати потерпілому також шкоду, пов'язану із втратою або зменшенням його працездатності, виходячи з розміру встановленої законом мінімальної заробітної плати.

Якщо на момент ушкодження здоров'я неповнолітня особа мала заробіток, шкода має бути відшкодована їй, виходячи з розміру її заробітку, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Після початку трудової діяльності відповідно до одержаної кваліфікації потерпілий має право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди, пов'язаної із зменшенням його професійної працездатності внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, виходячи з розміру заробітної плати працівників його кваліфікації, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Якщо потерпілий не має професійної кваліфікації і після досягнення повноліття продовжує залишатися непрацездатним внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, завданого йому до повноліття, він має право вимагати відшкодування шкоди в обсязі не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Важливим моментом у питанні відшкодування шкоди є питання про моральну шкоду. Пояснюється це тим, що жорстоке поводження або катування не завжди призводить до шкоди, яку можна визначити в матеріальному виразі та обрахувати. Виходячи з положень ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає:

1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;

3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;

4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування.

Отже, у випадках катування чи жорстокого поводження відшкодуванню підлягає і моральна шкода.

І все ж таки можна стверджувати, що, незважаючи на всі наведені положення, в законодавстві України немає окремих інститутів, присвячених механізмам відшкодування шкоди, яка була заподіяна дитині катуванням, жорстоким або нелюдським поводженням чи покаранням. І якщо в судовій практиці європейських країн і зокрема в правозастосовній практиці Європейського суду з прав людини механізми відшкодування шкоди безпосередньо детерміновані наявністю правопорушення, в тому числі й злочину, то в національній правозастосовній практиці такого сталого зв'язку між правопорушенням та відшкодуванням шкоди немає.

Суб'єктом звернення з позовними заявами про відшкодування шкоди є, за загальним правилом, особа, яка зазнала такої шкоди. Стаття 3 Цивільного процесуального кодексу України встановлює, що кожна особа має право в порядку, встановленому цивільним процесуальним законодавством, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Але щодо неповнолітнього чинне законодавство України містить певні особливості, пов'язані з отриманням особою повного обсягу праводієдатності. У випадках, встановлених законом, здатність мати окремі цивільні права, обов'язки і змогу реалізовувати їх може пов'язуватися з досягненням фізичною особою відповідного віку. Неповна дієдатність виникає у особи у віці 14 років і повний обсяг настає в 18 років. Стаття 18 СК України говорить про те, що кожен учасник сімейних відносин, який досяг 14 років, має право на безпосереднє звернення до суду за захистом свого права або інтересу. Частина 4 статті 152 СК України встановлює аналогічне правило про те, що дитина має право звернутися за захистом своїх прав та інтересів безпосередньо до суду, якщо вона досягла чотирнадцяти років.

Цивільне законодавство не обмежує можливості дитини звертатися до суду, і виходячи з принципу диспозитивності, дозволяє це робити.

Але такі можливості існують в межах цивільно-правових правовідносин і їх не можна розповсюджувати на кримінально-правові правовідносини. Це означає, що до звернення дитини до правоохоронних органів із заявою про вчинення відносно неї злочину, відповідні посадові особи можуть поставитися без належної уваги, оскільки в тих галузях права, які відносяться до кримінального циклу, вік суб'єкта є дещо вищим.

1.6.1. Спеціальне законодавство щодо захисту дитини від катувань та інших форм насильства

Національне законодавство України має спеціальні акти, присвячені питанням захисту дитини від катувань, інших форм насильства, а також акти щодо юрисдикції держави відносно неповнолітніх. Тому крім тих актів, на які були посилання в попередніх розділах, слід звернути увагу на наступні:

- Закон України «Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року» від 05 березня 2009 року № 1065-VI;
- Закон України «Про охорону дитинства»;
- Закон України «Про попередження насильства в сім'ї»;
- Указ Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24 травня 2011 р. № 597;
- Спільний наказ Держкомітету у справах сім'ї та молоді, МВС України, МОН України, МОЗ України від 16 січня 2004 р. № 5/34/24/11, яким затверджений Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення.

Розглянемо основні з вказаних актів у розрізі норм, які спрямовані на захист дитини від катувань, жорстокого поводження й іншого насильства.

Закон України «Про загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року» орієнтований на забезпечення оптимального функціонування цілісної системи захисту прав дітей в Україні відповідно до вимог Конвенції ООН про права дитини. Деякі норми Плану безпосередньо присвячені ліквідації певних форм насильства та жорстокого поводження з дітьми. Основними завданнями в цьому напрямку держава визначає наступні:

- підвищення ефективності профілактичної та роз'яснювальної роботи серед батьків з метою запобігання жорстокому поводженню з дітьми;
- удосконалення процедур щодо виявлення дітей, які потерпіли від сексуальної експлуатації, інших форм жорстокого поводження з ними;

- створення системи реабілітації та реінтеграції дітей, які потерпіли від торгівлі ними, сексуальної експлуатації, інших форм жорстокого поводження;
- забезпечення функціонування системи захисту дітей від жорстокого поводження, проведення відповідної профілактичної роботи.

Закон України «Про охорону дитинства» — це спеціальний нормативний акт, який визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет і мету забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист та всебічний розвиток, встановлює основні засади державної політики у цій сфері.

У цьому законі визначені деякі важливі положення, які спрямовані на захист дитини від усіх форм насильства. Стаття 10 вказаного закону, зокрема, встановлює, що кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. У цій статті декларується, що держава здійснює захист дитини від усіх форм фізичного і психічного насильства, образи, недбалого і жорстокого поводження з нею, експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, у тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють; втягнення у злочинну діяльність, залучення до вживання алкоголю, наркотичних засобів і психотропних речовин; залучення до екстремістських релігійних психокультурних угруповань та течій, використання її для створення та розповсюдження порнографічних матеріалів, примушування до проституції, жебрацтва, бродяжництва, втягнення до азартних ігор тощо.

Держава через органи опіки і піклування, служби у справах неповнолітніх, центри соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді у порядку, встановленому законодавством, надає дитині та особам, які піклуються про неї, необхідну допомогу у запобіганні та виявленні випадків жорстокого поводження з дитиною, передачі інформації про ці випадки для розгляду до відповідних уповноважених законом органів для проведення розслідування і вжиття заходів щодо припинення насильства.

Отже, закон визначає форми поведінки відносно дитини, які розглядаються як насильство.

Закон «Про охорону дитинства» встановлює також право дитини на особисте звернення до органу опіки та піклування, служби у справах неповнолітніх, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, інших уповноважених органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів. Це положення є важливим правом дитини. Процедура розгляду скарг

дітей на порушення їх прав і свобод, жорстоке поводження, насильство і знущання над ними в сім'ї та поза її межами встановлюється законодавством. Така процедура затверджена все тим же наказом,⁵ яким затверджений Порядок розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або реальної загрози його вчинення.

Наказ декларує для кожної дитини право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності і вказує, що держава здійснює захист дитини від усіх форм фізичного та психічного насильства, образи, недбалого й жорстокого поводження з нею, експлуатації, включаючи сексуальні домагання, у тому числі з боку батьків або осіб, які їх замінюють.

Загалом, названий нормативний акт присвячений визначенню порядку направлення звернень про факти насильства над дитиною або загрози здійснення насильства, а також системи органів, які наділені компетенцією в сфері захисту дитини від насильства.

Відповідно до наказу система органів є такою:

- Служби у справах неповнолітніх
- Органи внутрішніх справ;
- Органи та заклади освіти;
- Органи та заклади охорони здоров'я;
- Управління (відділи) у справах сім'ї та молоді;
- Центри соціальних служб для молоді;
- Притулок для неповнолітніх та центр соціально-психологічної реабілітації неповнолітніх.

Звернення (повідомлення) про факти жорстокого поводження з дитиною подаються як самою дитиною, так і фізичними особами за місцем їх проживання за наявності фактів такого поводження або при реальній загрозі їх учинення. Звернення (повідомлення) приймаються посадовими особами органів внутрішніх справ, органів та закладів освіти, охорони здоров'я, управлінь у справах сім'ї та молоді, центрів соціальних служб для молоді та передаються для реєстрації до відповідного територіального підрозділу служби у справах неповнолітніх протягом однієї доби з моменту отримання.

Закон «Про охорону дитинства» містить також норми, які розповсюджують свою дію на кримінально-правові, кримінально-процесуальні

⁵ Наказ Державного комітету у справах сім'ї та молоді, МВС України, МОН України, МОЗ України від 16 січня 2004 р. № 5/34/24/11.

і адміністративні правовідносини. Так, стаття 33 встановлює, що право дитини на особисту свободу охороняється законом.

Затримання та арешт неповнолітніх застосовується як винятковий захід і тільки у випадках та порядку, встановленому законом. Як ми вже згадували раніше, закон вимагає, щоб про затримання дитини відповідні органи негайно повідомляли батьків чи осіб, які їх замінюють, а також органи прокуратури. Забороняється утримання дитини в одному приміщенні з дорослими затриманими, арештованими чи засудженими особами. Не допускається застосування до дитини насильства, погроз, інших незаконних дій з метою примушення її дати показання як свідка або визнання своєї вини.

Закон визначає особливості захисту прав дитини в спеціальних навчально-виховних закладах для неповнолітніх, які потребують особливих умов виховання. Зокрема, стаття 34 Закону встановлює, що неповнолітні правопорушники, які потребують особливих умов виховання, в порядку, встановленому законом, направляються до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації. Неповнолітні, які вживають алкоголь, наркотики, та неповнолітні, які за станом здоров'я не можуть бути направлені до загальноосвітніх шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації, в порядку, встановленому законом, направляються до центрів медико-соціальної реабілітації неповнолітніх. Дітям, які перебувають у зазначених закладах, гарантується право на гуманне ставлення з боку оточуючих, на охорону здоров'я, отримання базової освіти і професійної підготовки, побачення з батьками або особами, які їх замінюють, відпустку, листування, на отримання передач, посилок від батьків, гуманітарних, благодійних та інших громадських організацій, які виявили бажання допомогти їм, у порядку, встановленому законодавством України.

Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» визначає правові і організаційні основи попередження насильства в сім'ї, органи та установи, на які покладається здійснення заходів з попередження насильства в сім'ї.

Відповідно до Закону, будь-які заходи в основному здійснюються за повідомленнями жертви насильства або члена сім'ї, стосовно якого існує реальна загроза застосування такого насильства. Крім того, заяву може подати й інша особа, якій відомі факти вчинення насильства в сім'ї.

Спеціальними заходами з попередження насильства в сім'ї визначаються такі:

- Офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї. Виноситься воно службою дільничних інспекторів міліції або кримінальною міліцією у справах дітей. У разі вчинення особою насильства в сім'ї, після отримання нею офіційного попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї, ця особа направляється до кризового центру для проходження корекційної програми, а також щодо неї у випадках і в порядку, передбачених цим Законом, може бути винесено захисний припис.
- Членів сім'ї, яким було винесено офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї, служба дільничних інспекторів міліції чи кримінальна міліція у справах дітей беруть на профілактичний облік.
- Особі, яка вчинила насильство в сім'ї після отримання офіційного попередження про неприпустимість таких вчинків, дільничним інспектором міліції або працівником кримінальної служби у справах дітей за погодженням з начальником відповідного органу внутрішніх справ і прокурором може бути винесений захисний припис.
- Рішення про стягнення з осіб, які вчинили насильство в сім'ї, коштів на відшкодування витрат на утримання жертв насильства в сім'ї у спеціалізованих установах для таких жертв приймається судом в установленому законом порядку за позовом адміністрації спеціалізованих установ для жертв насильства в сім'ї.

Як видно, ці заходи відносяться до адміністративної галузі права і передбачають певні правообмеження, у разі їх застосування. Причому процедура їх застосування є дуже полегшеною. Суд в цьому процесі участі не приймає. За порушення вимог Закону «Про попередження насильства в сім'ї» передбачена адміністративна відповідальність. Йдеться про ст. 173-2 КУАП. Цю статтю ми згадували раніше. Вона передбачає відповідальність за вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису або не проходження корекційної програми. Отже, положення Закону забезпечені примусовою силою держави.

Указ Президента України «Про Концепцію розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні» від 24 травня 2011 р. № 597.

Метою цієї Концепції є побудова в Україні повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність,

обґрунтованість та ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та подальшою соціальною підтримкою.

Наявність цієї Концепції і положення, які до неї включені, свідчить про те, що держава усвідомлює і визнає, що нормативне забезпечення і механізми реалізації інститутів, спрямованих на запобігання жорсткому поводженню з дітьми, є неефективними та потребують змін.

Діяльність з розвитку юстиції щодо неповнолітніх планується проводити за такими напрямками:

- удосконалення системи профілактики дитячої злочинності на основі застосування відновних та проактивних методик;
- забезпечення ефективного правосуддя щодо неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з урахуванням вікових, соціально-психологічних, психофізичних та інших особливостей розвитку;
- сприяння розвитку відновного правосуддя;
- створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення, з метою їх перевиховання та ресоціалізації.

Концепція визначає різноманітні заходи, які покликані сприяти реалізації вищевказаних напрямів діяльності.

Серед них можна виділити такі:

- організації проведення низки комплексних освітніх заходів, спрямованих на підвищення професійних знань спеціалістів, які працюють з дітьми, стимулювання державою розвитку волонтерських програм. Такий захід може сприяти зростанню професіоналізму та спеціалізації працівників відповідних органів;
- забезпечення відкритості та доступності широкій громадськості інформації про принципи, норми та правила, на яких ґрунтується законодавство про кримінальну юстицію щодо неповнолітніх;
- удосконалення моніторингу стану дитячої злочинності та дотримання прав дітей, які потрапили у конфлікт із законом;
- створення належних умов для життя, забезпечення необхідної медичної допомоги у приймальниках-розподільниках для дітей органів внутрішніх справ, слідчих ізоляторах, спеціальних виховних установах;
- визначення механізмів взаємодії державних органів у сфері кримінальної юстиції;

- гарантування соціального патронажу неповнолітніх, які відбувають покарання у спеціальних виховних установах та закладах соціальної реабілітації або звільнені з них;
- забезпечення доступу неповнолітніх до безоплатної правової допомоги;
- підготовки працівників органів внутрішніх справ, суддів, прокурорів, адвокатів, працівників органів опіки і піклування з питань здійснення дізнання, досудового слідства та правосуддя щодо неповнолітніх;
- запровадження спеціалізації суддів з розгляду судових справ щодо неповнолітніх;
- створення центрів екстреної допомоги, які працюватимуть у цілодобовому режимі, із залученням адвокатів та соціальних працівників;
- запровадження процедури медіації як ефективного засобу добровільного примирення потерпілого та правопорушника;
- розроблення корекційних, освітньо-інформаційних та психолого-педагогічних програм;
- сприяння створенню служби пробації для неповнолітніх, однією з функцій якої має бути збір, узагальнення та надання суду інформації соціально-психологічного характеру про особу неповнолітнього правопорушника, а також забезпечення здійснення належного патронажу щодо неповнолітніх, які перебувають у спеціальних виховних установах або звільнені з них, сприяння їх соціальній адаптації та реінтеграції, зокрема, шляхом забезпечення таких неповнолітніх соціальним житлом, надання допомоги у працевлаштуванні, отриманні освіти;
- удосконалення нормативно-правової бази у сфері захисту прав і законних інтересів неповнолітніх, зокрема, при притягненні їх до відповідальності;
- прийняття законів про безоплатну правову допомогу, медіацію (примирення), службу пробації;
- розроблення державної програми соціального захисту та реабілітації неповнолітніх, які вчинили правопорушення;
- підготовку пропозицій щодо створення єдиної системи взаємодії та адміністрування діяльності органів, що працюють з дітьми.

Отже, наведені положення Концепції є позитивними і у разі їх реалізації можна розраховувати на створення певних інститутів, спрямованих на захист дитини. Але з іншого боку такі плани держави безумовно свідчать про відсутність належного рівня захисту дитини на сьогодні. До того ж, більше ніж за рік з моменту затвердження персонального складу робочої групи з питань реалізації Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх в Україні, створеної за Розпорядженням⁶ і дотепер не відбулося жодного її зібрання. З огляду на те, що значна частина заходів з реалізації Концепції була передбачена на 2012 рік., і вони не були виконані, в практичній площині кроки з розвитку ювенальної юстиції значно поступаються запланованим.

Певний аналіз існуючої ситуації у сфері захисту дитини і положень Концепції наданий у документі.⁷ В цьому документі щодо реального стану інститутів, спрямованих на захист дитини, вказано: розглядаючи питання про створення кримінальної юстиції для неповнолітніх варто відмітити, що низка положень чинного законодавства потребує суттєвого оновлення відповідно до вимог сучасності та з урахуванням розвитку правової думки. Так само є необхідність у впровадженні нових форм та методів роботи з неповнолітніми правопорушниками. Недосконалість законодавства неминуче породжує проблеми у сфері правозастосування, унеможливаючи реалізацію в повній мірі, в тому числі суддями, від рішень яких залежить подальша доля неповнолітніх правопорушників, своїх повноважень щодо здійснення незалежного, об'єктивного та неупередженого правосуддя, зокрема з метою виправлення неповнолітньої особи, запобігання вчиненню нею нових злочинів, унеможливлення завдання їй фізичних страждань або приниження людської гідності.

До проблем у сфері правозастосування також призводить відсутність системності у діяльності органів та служб у справах дітей та їх взаємодії між собою, що не сприяє формуванню єдиних та, головне, обґрунтовано вивірених підходів щодо роботи з неповнолітнім правопорушником, зокрема, при подачі до суду документів, що характеризують його як особу, супроводженні під час здійснення правосуддя, тощо. В результаті, вживані заходи не можуть змінити протиправну поведінку неповнолітнього

⁶ Розпорядження Президента України від 25.01.2012 р. № 26/2012-рп.

⁷ Лист Міністерства юстиції України від 07.06.2011 р. «Система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх — цивілізований підхід держави до проблеми дитячої злочинності».

правопорушника та ситуацію щодо рівня дитячої злочинності, її повторності на краще, що нівелює саму суть призначуваного покарання.

Безумовно, Концепція є лише документом ідеологічного характеру, який визначає напрямки діяльності і не закріплює поки що обов'язкових до виконання нормативів, але саме по собі з'явлення цього документу вказує на те, що держава вже готова для того, щоб почати діяльність у сфері захисту дитини.

1.7. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЖОРСТОКЕ ПОВОДЖЕННЯ З ДІТЬМИ З БОКУ СПІВРОБІТНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ АБО ІНШИХ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ, У ТОМУ ЧИСЛІ — ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕЗДАТНІСТЬ ЗАПОБИГТИ, ПРОІНФОРМУВАТИ АБО РОЗСЛІДУВАТИ ВИПАДКИ ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ

Висвітлюючи питання криміналізації катувань та жорстокого поводження, треба звернути увагу на те, що ці дії можуть проявлятися в різних сферах життєдіяльності дитини і мати різний ступінь суспільної небезпеки. Тому і види відповідальності за такі діяння можуть бути також різними, відповідно до тих різновидів юридичної відповідальності які відомі національній правовій доктрині. Отже, за такі діяння може наставати і кримінальна відповідальність, і адміністративна і цивільно-правова відповідальність. Саме про це говорять і спеціальні нормативні акти, зокрема ст. 35 Закону України «Про охорону дитинства» і ст. 15 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї».

Щодо кримінальної відповідальності, то Кримінальний кодекс України передбачає цілу низку карних діянь, об'єктом посягань за якими є дитина. Серед цих складів злочинів, кримінальний кодекс, зокрема, передбачає:

- умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини;
- неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей;
- підміна дитини;
- експлуатація дітей;
- використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом;
- статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості;
- розбещення неповнолітніх;
- ухилення від сплати аліментів на утримання дітей;

- злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування;
- незаконні дії щодо усиновлення;
- втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність;
- спонукання неповнолітніх до застосування допінгу;
- схиляння неповнолітніх до вживання одурманюючих засобів.

Як видно з наведеного переліку, КК України не містить спеціальних статей, які б передбачали відповідальність за катування дітей. Перелічені склади злочинів, з іншого боку, передбачають відповідальність за діяння, кожне з яких можна розглядати як форму жорстокого або нелюдського поводження або катування. Законодавство України розмежовує їх на окремі склади злочинів та передбачає настання відповідальності за ці діяння. Європейський суд з прав людини, навпаки, в межах конкретної справи може визнавати катуванням або жорстоким поводження будь-які форми поведінки, наслідками якої є страждання дитини. Як відмічають в юридичній літературі, практика Європейського суду з прав людини свідчить, що різниця між різними формами поводження та покарання, що міститься у статті 3 Європейської Конвенції з прав людини та основоположних свобод, значущої ролі не відіграє, проте будь-яке з цих діянь означає порушення Конвенції⁸.

Протягом останніх років відповідальність за злочини проти дитини стала більш суворою.

Крім того, вчинення інших злочинів, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, відносно малолітньої або неповнолітньої особи вважається обставиною, яка обтяжує відповідальність підозрюваного. Стаття 67 КК України називає такі обтяжуючі обставини:

- вчинення злочину щодо малолітньої особи, особи похилого віку або особи, яка перебуває у безпорадному стані;
- вчинення злочину щодо особи, яка перебуває в матеріальній, службовій або іншій залежності від винного;
- вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічними захворюваннями чи недоумством.

⁸ Прокурорський нагляд за додержанням законів України щодо попередження насильства над дітьми: наук.-посіб. — К.: ТОВ «К.І.С.», 2010. — С. 11.

Отже, саме вік, фізичний стан та здоров'я є тими факторами, що зумовлюють підвищену віктимність і вразливість та тягнуть за собою більш сувору відповідальність.

У деяких складах злочинів вчинення кримінально караного діяння щодо неповнолітнього або малолітнього є кваліфікуючою ознакою, за наявності якої настає більш сувора кримінальна відповідальність.

Якщо вести мову про службових або посадових осіб, які допускають в своїй поведінці прояви катувань або жорстокого поводження по відношенню до неповнолітнього, то така поведінка буде кваліфікуватися залежно від конкретних обставин за конкретною спеціальною статтею КК України.

Санкції названих статей передбачають відповідальність в дуже широкому діапазоні — від штрафу за найменш небезпечні діяння, до позбавлення волі. При цьому вчинений злочин за рівнем своєї суспільної небезпеки може бути віднесений до категорії тяжких.

Науковці в галузі кримінального права та правозахисники давно ведуть мову про доцільність виділення злочинів проти дітей та сім'ї в окрему главу. Така побудова кримінального закону дійсно здається правильною, оскільки дозволила б констатувати те, що фактично давно склалося, а саме — виділення спеціальних об'єктів злочинних посягань — дитину і сім'ю. До того ж це дало б змогу належним чином сформулювати такі склади злочинів як катування дитини та жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність дитини поводження чи покарання. Визначення таких складів підвищить рівень захищеності дитини, надасть допомогу у правозастосовній практиці і наблизить національне законодавство до міжнародних стандартів.

Що ж до адміністративної відповідальності, то вона передбачена ст. 173-2, 180, 184 КУпАП. Це, зокрема, такі склади адміністративних порушень:

- Вчинення насильства в сім'ї, невиконання захисного припису особою, стосовно якої він винесений, непроходження корекційної програми особою, яка вчинила насильство в сім'ї;
- Доведення неповнолітнього до стану сп'яніння батьками неповнолітнього, особами які їх замінюють, або іншими особами;
- Ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей.

Як видно, законодавство про адміністративні правопорушення і адміністративну відповідальність також не передбачає можливості притягати винних у катуваннях або жорстокому поводженні осіб до відповідальності як окремо визначений склад правопорушення. У разі вчинення подібних діянь особа може бути притягнута до адміністративної відповідальності лише за наявності в її діях складу іншого правопорушення, яке можна буде кваліфікувати за тією або іншою статтею КУпАП.

1.8. РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

1.8.1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р.

В контексті реформування системи ювенальної юстиції і відповідних запропонованих змін до чинного законодавства про органи у справах дітей, на нашу думку, обов'язковим є погодження запропонованих змін з Кримінальним процесуальним кодексом України.

1. Постає питання про створення спеціально уповноваженого підрозділу або призначення працівника відповідного органу, який здійснює процесуальні дії відносно дітей.

КПК України передбачає, що всі слідчі та інші процесуальні дії здійснюються слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. І хоча за формальними ознаками це положення нагадує вимоги міжнародних нормативних актів, все таки воно є нечітким і не зрозумілим.

Редакція статті 484 КПК України є такою, що з її змісту не можна зробити однозначний висновок про статус слідчого, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на проведення процесуальних дій щодо дитини. Чинний процесуальний закон фактично допускає випадки, коли слідчий буде «спеціально уповноваженим», наприклад, наказом керівника органу внутрішніх справ на проведення процесуальних дій відносно дитини. Ніяких вимог щодо підготовки, кваліфікації, досвіду роботи такого працівника закон не наводить. Такий порядок регулювання специфіки процесуальних дій відносно дитини не можна

назвати прийнятним, оскільки, власно, специфічних вимог для основного суб'єкту процесуальних відносин закон не містить.

Вважаємо, що було б правильним дотримуватися однакових положень в регулюванні таких правовідносин. Зокрема, повинна бути єдина вимога для всіх посадових і службових осіб, які працюють з дітьми, що мають конфлікт із законом, яка б визначала обов'язкову наявність певної кваліфікації (можливо, навіть, додаткової освіти) та досвіду роботи саме з дітьми. Виходячи з досвіду інших країн, де такі інститути на сьогодні функціонують, можна стверджувати, що це буде сприяти якості поводження з дітьми і процедур їх кримінального переслідування.

2. Пекінські правила, як один з основних міжнародних документів, який регулює правове положення дітей при виконанні кримінально-процесуальних процедур, неодноразово вказують на те, що всі процесуальні дії і заходи повинні бути організовані таким чином, щоб вони якомога менше порушували звичайний уклад життя дитини. Новий Кримінальний процесуальний кодекс також відтворює таке положення. Законодавець в ч. 2 ст. 484 КПК України обмежився вказівкою на те, що всі процесуальні дії необхідно виконувати в порядку, який найменшим чином порушує звичайний уклад життя дитини і відповідає його віковим та психологічним властивостям.

Зважаючи на те, що КПК є, так би мовити, кінцевим національним регулятором кримінально-процесуальних правовідносин, подібна редакція закону є недостатньою. Подальші статті Глави 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх» не містять ніяких норм, котрі б розвивали цю загальну вимогу або вносили би ясність, що це означає для практичної діяльності в межах кримінально-процесуальних процедур.

3. Загальним враженням від положень глави 38 нового КПК України є те, що вони не спрямовані на захист та забезпечення інтересів дитини.

В новому акті залишається незмінним положення, яке існує ще за радянських часів, про домінуючу і монопольну роль слідчого при виконанні кримінально-процесуальних дій. Наприклад, вирішення питання про можливість присутності при проведенні допиту дитини віком до 16 років законних представників, педагога, лікаря залишається на розгляд слідчого. Навряд чи при цьому будуть враховані думка дитини та її інтереси.

Тобто ідеологія залишається незмінною — кримінальний процес — діяльність, перш за все, каральна, пов'язана з державним примусом і спря-

мована не на захист особи, а на забезпечення майбутнього застосування покарання.

Аналогічною є ситуація з участю в процесуальних діях (зокрема, судовому засіданні) представників кримінальної міліції у справах дітей (ст. 496 КПК України). Цей інститут також є рудиментом радянського кримінального процесу і додатково підкреслює, що основною функцією і змістом кримінально-процесуальних процедур залишається кара. Незрозумілою є вимога щодо участі представників кримінальної міліції у справах дітей з огляду на те, що цей орган здійснює досудове слідство у кримінальних справах відносно дітей і, відповідно, забезпечую та формує доказову базу для обвинувачення дитини. І тому можлива участь представника кримінальної міліції у справах дітей означає, що крім державного обвинувача (прокурора) в судовому засіданні буде приймати участь ще один представник державних органів, який фактично займає бік звинувачення. Таке становище необґрунтовано підсилює акцент обвинувачення.

Новим КПК, як і КПК 1960 р. не передбачена спеціалізація суддів зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Наразі це передбачено ст. 18 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», яку 13.04.2012 р. було доповнено відповідними положеннями для місцевих загальних та апеляційних судів, відповідно до яких суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю із стажем роботи суддею не менше десяти років, а за відсутності таких — з числа суддів з найбільшим досвідом роботи. Фактично на теперішній час на офіційних сайтах загальних місцевих та апеляційних судів інформація щодо спеціалізації суддів зі здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх відсутня.

4. Дивними є положення ч. 2 ст. 492 КПК України, в яких врегульовані правила обрання щодо дитини запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

Так, закон встановлює, що затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, зазначеним у статті 177 КПК України. Стаття 177 містить такий перелік ризиків: переховування від органів досудового розслідування та/або суду; знищення або приховування чи спотворення будь-яких речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обста-

вин кримінального правопорушення; незаконний вплив на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином; вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження кримінального правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується особа.

Цей перелік відноситься до всіх запобіжних заходів і не має жодних виключень щодо застосування саме тримання під вартою. Отже, тримання під вартою є крайнім запобіжним заходом, і його застосування повинно бути зумовлено дійсно суттєвими і обґрунтованими побоюваннями щодо поведінки підозрюваного або підсудного. Але закон на ставить жодних додаткових вимог щодо можливості його застосування і не утруднює обрання цього заходу відносно дітей. Іншими словами, як дорослі, так і діти мають майже рівні «можливості» у поміщенні під варту.

Сумно зазначати, що законодавець у новому КПК відійшов від того підходу, що був закладений у статті 434 КПК 1960 р., за яким затримання та взяття під варту в якості запобіжного заходу раніше застосовувались до неповнолітнього лише у виняткових випадках, пов'язаних із тяжкістю злочину, у скоєнні якого він обвинувачується. Попередній підхід цілком відповідав вимогам статті 13.1 Пекінських правил: «Тримання під вартою до суду застосовується лише в якості крайньої міри і впродовж найкоротшого періоду часу».⁹ Наявність в колишньому КПК зазначеного положення дало можливість успішно оспорювати в ЄСПЛ практику застосування щодо неповнолітнього запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за відсутності «виключних підстав», зокрема, у справі *Корнейкова проти України*, в якій ЄСПЛ визнав порушення статті 5 §1 (с): «...національна влада не навела достатніх мотивів для накладення на чотирнадцятирічну заявницю запобіжного заходу, який, відповідно до міжнародних та національних норм, має застосовуватись лише в якості крайньої міри».¹⁰

На жаль, за новим КПК застосування тримання під вартою дозволяється не лише у виняткових випадках, а у будь-якому випадку вчинен-

⁹ Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), приняты резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года, пар.13.1.

¹⁰ *Korneykova v. Ukraine*, no. 39884/05, 19 January 2012, §§47–48.

ня неповнолітнім злочину ступеню тяжкості не менше ніж тяжкого, що не відповідає згаданим вище нормам міжнародного права.

Ще більш незрозумілим є підхід законодавця щодо застосування до дитини, яка після досягнення 11-річного віку до досягнення віку, з якого може настати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечні діяння, що мають ознаки діянь, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, поміщення до приймального-розподільника, який є місцем тимчасового тримання в умовах несвободи дітей такого віку. Адже в п. 4 ст. 499 КПК України не передбачено жодних додаткових підстав для поміщення до приймального-розподільника окрім тих, що передбачені для дорослих осіб при обранні щодо них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ст.ст. 177, 183 КПК України), як і будь-яких інших додаткових обставин, які, уявляється, мають враховуватись під час вирішення питання про поміщення дитини до місця тримання в умовах несвободи, зокрема, таких, що стосуються наявності або відсутності батьківської опіки, побутових умов існування дитини і т.і.

Навряд чи такий стан речей відповідає задекларованому захисту прав дитини та намаганням «уникнення негативного впливу на неповнолітнього» під час виконання кримінально-процесуальних процедур.

До того ж, з огляду на міжнародні стандарти в галузі прав людини, існують проблеми щодо поміщення дітей до приймальників-розподільників.

У справі *Ічин проти України* ЄСПЛ 21 грудня 2010 року визнав порушення статті 5 §1 Конвенції у справі, коли двоє неповнолітніх, які не досягли 14-річного віку, за постановою суду були поміщені до приймального-розподільника. ЄСПЛ також зробив висновок, що затримання заявників не підпадає під допустимі винятки §1(c) та §1(d) статті 5 Конвенції, а саме, для виховного нагляду, оскільки приймальники-розподільники призначені для тимчасової ізоляції різних категорій неповнолітніх, в тому числі тих, які вчинили кримінальні злочини. «Положення про приймальники-розподільники для неповнолітніх» не передбачає достатньо чітко, що в приймальниках-розподільниках має бути організована освітня робота, а всі профілактичні та освітні заходи, передбачені цими положеннями, містять лише збір даних про можливу участь неповнолітніх у злочинній діяльності.¹¹

¹¹ *Ichin and Others v. Ukraine*, nos. 28189/04 и 28192/04, §39.

Наразі, ч. 4 ст. 499 КПК України (2012 р.) передбачено поміщення до ПРД строком до 30 діб дитини, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що має ознаки кримінального злочину і досягла 11-річного віку, але не досягла віку настання кримінальної відповідальності. Запропонована Управлінням кримінальної міліції у справах дітей МВС України заміна у законодавстві, зокрема, у Законі України «Про органи і служби у справах дітей», назви «приймальник розподільник для дітей» на «центр тимчасового тримання дітей» сама по собі не може змінити суті цих установ, які відносяться до місць несвободи.

Таким чином, поміщення дітей до приймальників-розподільників залишається передбаченою на законодавчому рівні підставою для визнання ЄСПЛ порушення права дитини на свободу за §1 статті 5 ЄКПЛ.

5. Варто звернути увагу на те, що Пекінські правила рекомендують широко застосовувати припинення справ щодо неповнолітніх, пропонує по можливості при розгляді справ неповнолітніх не вдаватися до офіційного розгляду справи компетентним органом влади.

Національне законодавство такої можливості не передбачає, але з іншого боку цей факт не можна однозначно назвати недоліком, оскільки він передбачає надання більш широких повноважень органам внутрішніх справ. А такий крок з боку законодавця, з огляду на негативну репутацію вітчизняних органів внутрішніх справ, повинен бути цілком зваженим.

6. Зважаючи на запланований масштаб реформ (в тому числі, можливість прийняття нового Кримінального кодексу України) доцільним було б підійти до цього питання комплексно і розглянути питання про встановлення у відповідних нормативних актах окремої системи кримінальних санкцій для дітей. Виходячи з міжнародного досвіду такими санкціями можуть бути, наприклад, громадські роботи спеціальних видів, які будуть залежати від виду кримінального правопорушення. Побудова системи санкцій для дітей повинна бути орієнтована не на кару, а на створення таких «відплатних» умов праці, котрі дозволять продемонструвати засудженій дитини наслідки її діяння (наприклад, громадські роботи в лікарнях по наданню допомоги потерпілим від побоїв, автотранспортних злочинів і т. ін.).

Взагалі, здається, що новий КПК України в частині регулювання процесуальних відносин за участю дітей практично отримав у спадщину трохи модифіковану главу 36 ще радянського КПК України 1960 року. Тому, на

нашу думку, його норми в цій частині повинні бути суттєво доопрацьовані і змінені.

1.8.2. Плани реформування системи ювенальної юстиції

У Національному звіті «Зведена III та IV періодична національна доповідь про реалізацію Україною положень Конвенції ООН про права дитини» (2002 — 2006 р.р.) зазначено, що «...в Україні до цього часу відсутня цілісна система ювенальної юстиції. Поступово створюються лише окремі її елементи. Для повноцінного функціонування ювенальної юстиції необхідне ґрунтовне реформування правоохоронної та судової системи.»¹²

У 2004 р. при Верховному суді України було створено робочу групу з питань реформи ювенальної юстиції в Україні, до якої увійшли представники Верховного суду, Міністерства охорони здоров'я, Міністерства освіти та науки, Міністерства охорони праці та соціальної політики, Міністерства юстиції, Міністерства у справах сім'ї, молоді та спорту і громадських організацій. Робоча група підготувала концепцію створення й розвитку системи ювенальної юстиції.

31 травня 2012 року Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 329-р був затверджений Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини на період до 2016 року, який містить окремі завдання в напрямку створення ювенальної юстиції, а саме:

- розробку нормативно-правової бази для створення системи ювенальної юстиції;
- здійснення інституційного забезпечення системи ювенального правосуддя шляхом упровадження до 2016 року ювенального судочинства;
- забезпечення до 2016 року підготовки спеціалістів для системи ювенальної юстиції;
- забезпечення до 2016 року для кожної дитини, яка скоїла або підозрюється у скоєнні правопорушення, доступу до послуг адвокатів і соціальних працівників, інших спеціалістів на етапі досу-

¹² Національний звіт «Зведена III та IV періодична національна доповідь про реалізацію Україною положень Конвенції ООН про права дитини» (2002 — 2006 р.р.), розділ VIII. Заходи особливого захисту (b) захист дітей, що вступили у конфлікт із законом (i) щодо правосуддя у справах неповнолітніх (стаття 40), www.unicef.org/ukraine/CRC_Report_Final_UKR.doc.

дового слідства, а також під час розгляду судових справ, у яких однією із сторін є дитина;

- підсилення ролі громадськості у профілактиці скоєння правопорушень, виправлення і ресоціалізації неповнолітніх, засуджених до позбавлення волі, покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, і звільнених від виконання покарань.

З метою реформування підрозділів кримінальної міліції у справах дітей та створення уповноваженого підрозділу органів внутрішніх справ із профілактики правопорушень серед дітей фахівця ми Управління КМСД МВС України підготовлено проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо уповноважених органів внутрішніх справ у сфері захисту прав дітей» (Додаток 2) з Пояснювальною запискою до нього (Додаток 3). На думку фахівців МВС, такі зміни сприятимуть реалізації державної політики у сфері комплексного підходу до вирішення проблем дітей, які опинились у конфлікті з законом, що відповідатиме європейським стандартам щодо їх правового та соціального захисту. Діяльність уповноваженого підрозділу органів внутрішніх справ із профілактики правопорушень серед дітей буде спрямована на удосконалення профілактики адміністративних та кримінальних правопорушень серед дітей, сприятиме зменшенню рецидивної злочинності серед них, а також зменшенню кількості дітей, які стали жертвами протиправної діяльності. Також цим проектом передбачено скасування приймальників розподільників для дітей і їх заміна на центри тимчасового тримання дітей.

Як вказано в пояснювальній записці до законопроекту, він спрямований на створення повноцінної системи захисту прав дітей, яка повинна гарантувати законність та обґрунтованість кожного рішення щодо дитини, яка потрапила в конфлікт з законом, а також організацію профілактики адміністративних та кримінальних правопорушень серед дітей. Для досягнення цієї мети законопроект передбачає внесення до чинних нормативних актів низки нових положень.

Групою дослідників проведений аналіз цього законопроекту МВС і сформульовані такі висновки на підставі аналізу.

1. Основним нововведенням є визначення в структурі МВС України окремого уповноваженого підрозділу із профілактики правопорушень серед дітей. Законопроект визначає його серед органів і служб у справах дітей, а також закріплює компетенцію цього підрозділу в Законі України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для

дітей». Виокремлення такого підрозділу є правильним кроком і загалом відповідає міжнародним нормативним актам, які стосуються захисту прав дитини.

Але з іншого боку пропозиції МВС України мають дуже суттєві недоліки. Позиція суб'єкта законодавчої ініціативи є непослідовною щодо уповноваженого підрозділу з приводу визначення статусу підрозділу з профілактики правопорушень серед дітей. За твердженням авторів законопроекту цей підрозділ основною метою своєї діяльності передбачає саме профілактичні заходи. Тоді виникає запитання: чому він є структурною складовою МВС? Як відомо, ст. 1 Закону України «Про міліцію» закріплює, що міліція — це державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Серед основних завдань міліції, які визначені ст. 2 цього ж Закону, також не має завдання профілактики правопорушень. На сьогодні міліція є скоріш каральним органом, ніж попереджувальним та профілактичним.

Крім того, якщо уважно роздивитися запропоновану редакцію ст. 5 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей», можна побачити, що завдання підрозділу з профілактики в основному зводяться до адміністративних та каральних повноважень. Повноваження, спрямовані на профілактичні заходи, визначені дуже нечітко і як завжди не мають механізму реалізації.

Зокрема, закон не встановлює жодних вимог до кваліфікації та спеціальної підготовки працівників підрозділу з профілактики правопорушень серед дітей. Виходячи з міжнародного досвіду і логіки реформ інститутів, про які йдеться, було б цілком доцільним сформулювати вимоги до наявності вищої освіти або спеціальної підготовки в сфері психології, педагогіки або соціальної діяльності у працівників уповноваженого підрозділу з профілактики правопорушень серед дітей, а також наявність позитивного досвіду роботи з дітьми.

Якщо держава приймає концептуальне рішення про створення інститутів ювенальної юстиції, то потрібно діяльність таких інститутів робити професійною і окремою від діяльності каральних і суто правоохоронних органів. Тобто, в ініційованих змінах необхідно визначити статус спеціального підрозділу з профілактики таким чином, щоб його діяльність була пов'язана насамперед з проведенням профілактичних заходів і щоб він не виконував дублюючих каральних функцій (для досягнення цієї мети

в структурі МВС існують інші підрозділи). Працівники такого підрозділу повинні основний акцент своєї діяльності зосереджувати на профілактиці, адаптації дітей, які мають конфлікт з законом, їх влаштуванні і захисті. В іншому випадку домінування в підрозділі каральних функцій і відсутність додаткових вимог до кваліфікації і досвіду роботи неминуче приведе до втрати створюваним підрозділом всіх ознак профілактичного органу. І такий орган перетвориться з дружнього до дитини у ще один каральний підрозділ, який буде спеціалізуватися на веденні обліку неповнолітніх правопорушників.

Отже, вважаємо, що при визначенні статусу, завдань та повноважень уповноваженого органу із профілактики правопорушень серед дітей необхідно крім загальних положень про профілактичні заходи сформулювати конкретні заходи, які вже відомі практичним працівникам і які дають позитивні результати.

Можливо, якщо створювати самостійну систему органів ювенальної юстиції, потрібно цей підрозділ і всі інші органи і установи, які створюються для дітей, вивести зі складу МВС України.

2. Суб'єкт законодавчої ініціативи в законопроекті наводить нову редакцію визначення профілактики адміністративних і кримінальних правопорушень серед дітей.

На жаль запропонована редакція статті майже не містить конкретних профілактичних заходів або методів здійснення профілактики та не відрізняється змістовною новизною порівняно з існуючим законодавчим положенням. Суб'єкт законодавчої ініціативи обмежився загальною вказівкою на те, що профілактика спрямовується на виявлення причин і умов, що сприяють вчиненню дітьми адміністративних і кримінальних правопорушень. Але ж існуюча редакція статті в цій частині встановлює таке ж саме положення. Із огляду на неефективність цієї норми зараз, можна з великим ступенем ймовірності казати про таку ж неефективність запропонованої редакції цієї статті.

Крім того, на нашу думку, профілактика не повинна обмежуватися з'ясуванням причин і умов, що сприяють вчиненню дітьми адміністративних і кримінальних правопорушень. Здається, було б правильнішим сформулювати в статті 3 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» конкретні напрямки профілактичної діяльності. Наприклад, проведення лекцій, бесід, патронаж проблемних дітей, створення гуртків та клубів для якісного заповнення дозвілля дітей

тощо. І якщо покладати на цей підрозділ саме профілактичні функції, то все ж таки його було б доцільно створювати поза межами структур МВС України.

3. Закон України «Про міліцію» на цей час не містить норми, яка б визначала будь-які особливості затримання осіб старше 16 років. Це призводить до того, що дитина віком до 16 років, яка залишилася без опікування або яка вчинила суспільно небезпечне діяння згідно з абз. 3 пункту 5 статті 11 Закону України «Про міліцію» може бути затримана в кінцевому підсумку на термін не більше ніж 8 годин, а діти іншого віку затримуються на загальних підставах, так само як і дорослі.

МВС України пропонує обмежити термін затримання дітей, які не досягли 18 років трьома годинами.

Здається доцільним зробити посилання в Законі України «Про міліцію» на те, що таке затримання здійснюється в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України, оскільки будь-яке обмеження волі особи повинно відбуватися з дотриманням всіх законодавчо встановлених процедур, які пов'язані з механізмами примусу.

4. І ще одним новим положенням є визначення нового органу — центрів тимчасового тримання дітей. Він прийшов на заміну приймальникам-розподільникам для дітей. Отже, центри тимчасового тримання це — спеціальні установи закритого типу МВС України, призначені для тимчасового тримання дітей віком від 11 років, що вчинили кримінальні правопорушення, за які КК України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад 5 років і щодо яких судом застосовано міру запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, а також дітей, щодо яких судом прийнято рішення про застосування примусових заходів виховного характеру у виді направлення до спеціальних навчально-виховних закладів.

В запропонованому порядку регулювання цих установ є багато прогалин та недоліків.

Перш за все, непослідовним здається віднесення цих закладів до відання МВС України. Це суперечить існуючій доктрині розвитку Пенітенціарної служби України та численним міжнародним нормативним актам, які ратифіковані нашою державою. Вимоги національного законодавства (з урахуванням ратифікованих міжнародних актів) чітко визначають, що всі місця, де особа позбавляється волі, в тому чи іншому виді, повинні підпорядковуватись Міністерству юстиції.

Стаття 39 Конвенції ООН «Про права дитини» встановлює, що держави-учасниці вживають всіх необхідних заходів для сприяння фізичному та психологічному відновленню та соціальній інтеграції дитини, яка є жертвою будь-яких видів нехтування, експлуатації чи зловживань, катувань чи будь-яких жорстоких, нелюдських або принижуючих гідність видів поводження, покарання чи збройних конфліктів. Таке відновлення і реінтеграція мають здійснюватися в умовах, що забезпечують здоров'я, самоповагу і гідність дитини. Враховуючи також принцип презумпції невинуватості, здається помилковим визначення статусу центрів тимчасового тримання дітей як установ закритого типу. Якщо вина дитини не встановлена, або дитина піддана примусовому поміщенню до спеціальних навчально-виховних установ (без позбавлення волі!), то така дитина не повинна фактично позбавлятися волі. Отже, установи для тимчасового тримання дітей не повинні бути установами закритого типу.

Попереднє питання викликає і ще одне. За задумом законодавця, у центрах тимчасового тримання будуть триматися як діти, підозрювані у вчиненні кримінального правопорушення, так і діти, яких вмістили туди з причин, не пов'язаних з кримінальними правопорушеннями. Забезпечити роздільне тримання таких категорій дітей законодавець не в змозі. А їх спільне тримання обов'язково приведе до шкідливого впливу дітей, які вчинили кримінальні правопорушення, на тих, хто опинився в центрах тимчасового тримання з інших причин.

Як видно з тексту законопроекту, статус установ тимчасового тримання сформульований таким чином, що не залишається будь-яких сумнівів, що це каральні установи. Місця для виховання та корекції в них не залишається. Крім того, надані пропозиції фактично ведуть мову про утворення нового місця позбавлення волі. В такому випадку правове регулювання цих установ є неналежним і недостатнім. У разі надання установам тимчасового тримання статусу установи закритого типу необхідно, щоб було ретельно регламентовано режим в цій установі, правовий статус дітей, які там утримуються, розпорядок дня і обов'язково види і порядок проведення навчання та виховних заходів з дітьми. І регулювання всіх цих інститутів повинно відповідати вимогам як міжнародних актів, так і кримінально-виконавчого законодавства України.

З огляду на наведені недоліки, запропоновані зміни до чинного законодавства є неприйнятними і суперечливими.

Ще у 2009 році Законом України № 1065-VI було прийнято Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року («Загальнодержавна програма»). Метою розділу II Загальнодержавної програми, є, серед іншого, приведення умов утримання у спеціальних установах для дітей у відповідність із міжнародними стандартами. В пункті 4,8 розділу «Захист прав дітей, які вчинили правопорушення» передбачені, зокрема, наступні заходи:

- вдосконалення моніторингу щодо стану дотримання прав, а також створення умов для перебування дітей у приймальниках-розподільниках для дітей органів внутрішніх справ, слідчих ізоляторах, спеціальних виховних установах Державного департаменту України з питань виконання покарань, шкіл соціальної реабілітації та професійних училищ соціальної реабілітації органів освіти;
- вивчити можливість створення системи ювенальної юстиції в рамках проведення реформи судової системи з метою поліпшення національного законодавства у сфері захисту прав дітей, удосконалення превентивної та профілактичної роботи з метою запобігання вчиненню дітьми злочинів та інших правопорушень, створення ефективної системи реабілітації неповнолітніх правопорушників.

Наразі у підрозділі «Захист прав дітей, які вчинили правопорушення» міститься:

- у Плані заходів з виконання у 2011 році Загальнодержавної програми¹³ — єдиний пункт «Підготовка пропозицій щодо внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 13.04.1993 р. № 859 «Про організацію діяльності спеціальних навчально-виховних закладів для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання»...»;
- у Плані заходів з виконання у 2012 році Загальнодержавної програми¹⁴ — «Відпрацювання методів роботи з дітьми, які потерпіли від протиправних дій та стали свідками злочинів, за принципом «зелених кімнат» відповідно до європейських стандартів».

¹³ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.04.2011 № 330-р.

¹⁴ Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.05.2012 № 329-р.

Характерно, що у Планах за 2011 та 2012 рік у підрозділі «Оздоровлення та відпочинок» передбачено, відповідно, такі заходи — «Проведення загальнодержавних заходів «Літо-2011» з метою запобігання правопорушенням серед дітей та стосовно них, забезпечення належного громадського порядку, безпеки дітей на території закладів відпочинку та оздоровлення, в місцях концентрації молоді, проведення масових заходів у літній період» і «Проведення комплексу загальнодержавних оперативно-профілактичних заходів «Літо-2012» з метою попередження правопорушень серед дітей та стосовно них, забезпечення належного громадського порядку, безпеки дітей і громадян на території закладів відпочинку та оздоровлення», відповідальним за проведення якого є МВС.

З наведених позицій Планів заходів видно, по-перше, що навіть оздоровча робота з дітьми розглядається під кутом зору боротьби із злочинністю, і відповідальним за неї є МВС України. По-друге, серед запланованих заходів у зазначених Планах немає не лише таких, що відповідають «Загальнодержавній програмі», або стосуються питань покращення умов утримання дітей в місцях несвободи, але й будь-яких, що хоч якоюсь мірою стосуються захисту прав дітей, які вчинили правопорушення. В Планах на 2011 рік серед відповідальних виконавців взагалі відсутня ДПТС.

Також слід відзначити, що у цих Планах відсутні кількісні індикатори щодо покращення умов тримання дітей в місцях несвободи, покращення їх медичного забезпечення тощо, як і взагалі якісь конкретні показники досягнутих результатів в цьому напрямку.