

УДК 343.12

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.02.54>

ЗАКОННИЙ ПРЕДСТАВНИК НЕПОВНОЛІТНЬОГО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Червінко М.В.,*ад'юнкт кафедри кримінального процесу та криміналістики**факультету №1 ІПФПНП**Львівського державного університету внутрішніх справ**e-mail: marianachervinko89@gmail.com**ORCID ID: 0000-0003-4994-7273*

Червінко М.В. Законний представник неповнолітнього у кримінальному провадженні: проблемні аспекти.

У статті досліджено норми національного законодавства та наукові праці щодо залучення законного представника неповнолітнього у кримінальному провадженні. Визначено основні проблеми, які залишаються не врегульованими, а саме відсутність законодавчої регламентації процесуального статусу законного представника неповнолітнього свідка та виявлення фактів конфлікту інтересів між неповнолітнім та законним представником і його заміна.

Звернуто увагу на позиції авторів, які зазначають що у КПК не визначено кола осіб, які можуть бути законним представником свідка, а також не зазначено законного представника свідка серед учасників кримінального провадження, передбачених у загальних положеннях КПК. Підтримано думки науковців щодо доповнення КПК статтею «законний представник свідка», у якій визначити коло осіб, які можуть бути залучені як законний представник, його права і обов'язки. Доцільно також віднести його до учасників кримінального провадження. Такі зміни забезпечать рівність та найкращі інтереси неповнолітніх у кримінальному провадженні.

Розглянуто позиції науковців та визначено що між законним представником та неповнолітнім може існувати конфлікт інтересів, який є підставою для обмеження його участі під час виконанні окремих слідчих (розшукових) дій чи заміни. Таке рішення приймає слідчий або слідчий суддя з урахуванням обставин справи. Чітко встановлених критеріїв, за якими можна встановити конфлікт інтересів немає.

Думка дитини щодо особи, яка буде залучена як законний представник є важливою та може не допустити завдання шкоди інтересам дитини, тому її слід враховувати при прийнятті рішень. Визначено що при відсутності у дитини близьких осіб, які можуть бути законними представниками, або якщо їх залучення може спричинити конфлікт інтересів то необхідно залучати орган опіки і піклування.

Ключові слова: законний представник, неповнолітній, принцип найкращих інтересів дитини, орган опіки і піклування.

Chervinko M.V. Legal juvenile representative in criminal proceedings: problematic aspects.

The article examines the norms of national legislation and scientific works on the involvement of the legal representative of a minor in criminal proceedings. The main problems that remain unresolved are identified, namely the lack of legislative regulation of the procedural status of the legal representative of a minor witness and the identification of facts of conflict of interest between the minor and the legal representative and its replacement.

Attention is drawn to the positions of the authors, who note that the CPC does not define the range of persons who may be the legal representative of the witness and does not specify the legal representative of the witness among the participants in criminal proceedings under the general provisions of the CPC. The opinion of scholars on supplementing the CCP with the article «legal representative of a witness», which defines the range of persons who can be involved as a legal representative, his rights and responsibilities. It is also advisable to refer him to the participants in the criminal proceedings. Such changes will ensure the equality and best interests of minors in criminal proceedings.

The positions of scholars are considered and it is determined that there may be a conflict of interest between the legal representative and the minor, which is the basis for limiting his participation in the performance of certain investigative (search) actions or replacement. Such a decision is made by the investigating or investigating judge taking into account the circumstances of the case. There are no clearly defined criteria for establishing a conflict of interest.

The child's views on the person to be involved as a legal representative are important and may not harm the child's interests, so they should be taken into account when making decisions. It is determined that if the child does not have close persons who can

be legal representatives, or if their involvement may cause a conflict of interest, it is necessary to involve the guardianship authority.

Key words: legal representative, minor, principle of best interests of the child, guardianship authority.

Постановка проблеми. Відповідно до даних Офісу Генерального прокурора протягом 2021 року виявлено 2649 неповнолітніх осіб, які вчинили кримінальну правопорушення [1], 3661 неповнолітній та 2214 малолітніх осіб потерпіло від кримінальних правопорушень [2]. Статистичної інформації щодо кількості залучених до кримінального провадження дітей-свідків немає, однак неповнолітніх часто залучають до кримінальних проваджень. Існують випадки коли дитина є єдиним свідком кримінального правопорушення, а її показання – єдиним джерелом доказів.

В умовах воєнного часу кількість потерпілих дітей невпинно зростає. Станом на ранок 21.05.2022 року більше ніж 662 дітей постраждали в Україні внаслідок повномасштабної збройної агресії Російської Федерації. Ці дані не остаточні, оскільки триває робота з їх встановлення в місцях ведення активних бойових дій, на тимчасово окупованих та звільнених територіях [3]. Встановити усю кількість потерпілих дітей на даний час об'єктивно неможливо. Одні сім'ї виїхали закордон, інші – перебувають у фільтраційних таборах чи примусово депортовані. Заступниця міністра внутрішніх справ України К. Павліченко зазначає, що досягнути весь масштаб потерпілих від сексуального насильства в умовах війни неможливо, адже йдеться про латентну категорію злочинів, оскільки люди не завжди готові про це відкрито говорити [4].

Кожного неповнолітнього у кримінальному провадженні повинен супроводжувати дорослий – законний представник. Участь законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача регламентована у КПК. Проте, процесуальний статус законного представника неповнолітнього свідка у КПК не визначений. Також є випадки коли родичів у дитини немає, або вони не зацікавлені у представництві інтересів неповнолітнього чи самі вчинили правопорушення щодо дитини. У кожному провадженні, учасником якого є неповнолітній, повинно забезпечуватись дотримання найкращих інтересів дитини, тому удосконалення національного законодавства щодо порядку залучення та зміни законного представника є особливо актуальним.

Дослідженням даної тематики займалися О.М. Бандурка, А.Є. Голубов, С.М. Зеленський, О.О. Кочура, С.П. Назаренко, Д.П. Письменний, В.Г. Пожар, О.М. Процюк, В.В. Романюк, В.В. Сташис, В.М. Стешенко, В.Ю. Шепітько, О.О. Юхно та інші. Незважаючи на численні наукові праці бага-

то питань щодо участі законного представника у кримінальному провадженні залишились неузгодженими, а КПК потребує внесення змін з урахуванням міжнародних принципів, щодо правосуддя дружнього дитині.

Метою статті є огляд наукових праць та дослідження норм, які регламентують залучення законного представника неповнолітнього у кримінальному провадженні, визначення проблемних аспектів та формулювання пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання застосування цього правового інституту

Виклад основних положень. У національному законодавстві, участь законного представника передбачена ст. ст. 44, 59, 64, 488 КПК. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності – опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній. У ст. ст. 226, 227 та 354 КПК передбачено необхідність проведення слідчих (розшукових) дій, за участю малолітньої або неповнолітньої особи у присутності законного представника. Законний представник може бути залучений до участі у кримінальному провадженні разом з неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим, потерпілим, цивільним позивачем, а відповідні статті закріплені у підрозділах 3-5 глави 3 розділу 1 КПК [5]. Щодо участі законного представника неповнолітнього свідка, то прямих норм, які б регламентували порядок його залучення, права і обов'язки у КПК немає. Виникає неузгодженість між ст. 226, 354 КПК, які встановлюють вимогу щодо залучення законного, надають права і обов'язки під час допиту неповнолітнього свідка на досудовому розслідуванні і судовому розгляді та розділом I КПК у якому законний представник свідка відсутній як учасник кримінального провадження та не має жодних повноважень, на відміну від законних представників інших неповнолітніх учасників кримінального провадження.

На цю проблему також звернула увагу О.М. Крукевич, яка зазначає, що у КПК не закріплено кола осіб, які можуть бути законними представниками неповнолітніх свідків. Та пропонує за аналогією використовувати ч. 2 ст. 44 КПК, що визначає перелік осіб, які можуть бути законними представниками неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого [6, с. 154]. В. Кавецька відмітила, що відсутність у главі 3 КПК, де передбачені учасники кримінального провадження, законного представника свідка юридично унеможливує віднесення його до учасників кримінального провадження. Тому, вона пропонує доповнити КПК, визначити підстави залучення

та правовий статус законного представника свідка, а також передбачити у ст. 3 КПК законного представника як учасника кримінального провадження [7, с. 186]. Ми підтримуємо вказану позицію, адже залучення законного представника неповнолітнього гарантує принцип участі та найкращих інтересів дитини у кримінальному провадженні. Законний представник повинен бути залученим з кожним неповнолітнім, незалежно від статусу останнього у кримінальному провадженні. Закріплений у КПК правовий статус та порядок залучення законного представника дає можливість гарантувати його ефективну участь, захистити інтереси неповнолітніх, забезпечити принципи рівності та законності у кримінальному провадженні тощо.

Враховуючи вищевикладене пропонуємо внести зміни до КПК, а саме доповнити п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК законним представником свідка та викласти даний пункт у наступній редакції: *«учасники кримінального провадження - сторони кримінального провадження, потерпілий, його представник та законний представник, цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач та його представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, у тому числі викривач, свідок, його законний представник та адвокат, понятий, засталодавець, перекладач, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, секретар судового засідання, судовий розпорядник».*

Доповнити КПК ст. 65-1 «Законний представник свідка» у наступній редакції: *«1. Якщо свідком є неповнолітній або особа, визнана у встановленому законом порядку недієздатною чи обмежено дієздатною, до участі в процесуальній дії разом з ним залучається його законний представник. 2. Питання участі законного представника свідка у кримінальному провадженні регулюється згідно з положеннями статті 44 цього Кодексу».*

Наступним проблемним аспектом є випадок коли інтереси неповнолітнього не збігаються з власними інтересами законного представника, або його дії завдають шкоди інтересам неповнолітнього. До таких дій можна віднести: зловживання своїми правами, невиконання обов'язків, у тому числі щодо виховання неповнолітнього, негативний вплив на нього, створення перешкод для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження та інших дій аналогічного характеру. Так, законний представник підлягає заміні, якщо він є підозрюваним або обвинуваченим у вчиненні кри-

мінального правопорушення, яким неповнолітньому заподіяна шкода; якщо він є захисником або надає правову допомогу підозрюваному, обвинуваченому неповнолітньому; якщо він своїми діями шкодить інтересам неповнолітньому або зловживає наданими йому повноваженнями; якщо він унаслідок своєї бездіяльності не реалізує повноважень, наданих йому законом, тощо. Проте, визначених критеріїв, за якими можна робити висновок, що дії законного представника суперечать інтересам неповнолітнього немає, таке питання вирішується слідчим або суддею за власним переконанням [8, с. 83-84]. Аналогічної думки притримується О.В. Федосова [9, с. 48].

Відповідно до ч. 3 ст. 488 КПК, у разі встановлення інформації про конфлікт інтересів між неповнолітнім підозрюваним та його законним представником, необхідно обмежити участь законного представника у виконанні окремих процесуальних чи судових дій або усунути його від участі у кримінальному провадженні й залучити замість нього іншого. Для уникнення таких випадків О.Г. Бабенко пропонує надати право неповнолітньому підозрюваному самостійно обирати собі законного представника із встановленого законом переліку. На її думку законним представником може бути та особа, якій неповнолітній зможе повністю довіритися [10, с. 169].

Такі позиції авторів узгоджуються з пп. f п.1 ст.35 Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства [11]. А відповідно до п. 42-43 Керівних принципів Комітету Міністрів Ради Європи щодо судочинства, дружнього дитині, у випадку конфлікту інтересів між батьками і дитиною необхідно призначити опікуна або іншого незалежного представника. Особливо це стосується справ, де батьки, члени родини або опікуни підозрюються у скоєнні злочину [12].

О.Г. Бабенко та І.І. Артеменко зазначають лише про конфлікт інтересів, який виникає між законним представником та неповнолітнім підозрюваним, обвинуваченим. Проте, дії законного представника можуть завдати шкоди інтересам неповнолітнього потерпілого чи свідка. Як відмічає Г.К. Тетерятник, якщо злочин вчинено щодо неповнолітнього членом його родини, а інші особи, які можуть виступати в якості законного представника відсутні, або ж якщо щодо неповнолітнього близьким родичем чи членом сім'ї вчинено один із злочинів, передбачених п.3 ч.1 ст.477 КПК, то права дитини можуть стати інструментом маніпуляції між родичами [13, с. 117].

У випадку, якщо заміна законного представника є необхідною, О. Крикунов пропонує з'ясувати думку неповнолітнього про бажану для нього особу і залучити саме її. Якщо у дитини

немає батьків, опікунів і піклувальників, а також у випадках, коли участь у справі батьків чи опікунів може завдати шкоди інтересам дитини, як законного представника слід викликати представника місцевого відділу служби у справах дитини [14, с. 100]. Натомість В.В. Романюк пропонує залучати представника органу опіки і піклування, що узгоджується з нормами ЦПК, судовою практикою, вимогами міжнародно-правових актів у сфері прав дитини (ст. 12 Конвенції про права дитини, п. 7 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»)). Вказаним правилом науковець пропонує доповнити ст. 44 та ч. 3 ст. 488 КПК України [15, с. 136].

Ми підтримуємо позицію В.В. Романюка щодо залучення представника органу опіки і піклування, адже саме цей орган провадить діяльність із соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах та дотримуються принципів забезпечення найкращих інтересів дитини, недопущення їх дискримінації [16].

Проведене дослідження дає змогу сформулювати наступні **ВИСНОВКИ**:

1. У нормах КПК відсутні положення, які визначають процесуальний статус законного представника неповнолітнього свідка як учасника кримінального провадження. Вказане не дає реалізувати принцип найкращих інтересів дитини у кримінальному провадженні, адже супровід дитини дорослим є обов'язковою умовою проведення слідчих (розшукових) дій з неповнолітніми. На основі дослідження запропоновано зміни до КПК, які забезпечать участь законного представника свідка у кримінальному провадженні.

2. Між законним представником та неповнолітнім, незалежно від його статусу у кримінальному провадженні може існувати конфлікт інтересів. Цей конфлікт може проявлятися у різних формах дії чи бездіяльності законного представника. Рішення про наявність конфлікту інтересів та обмеження чи заміну законного представника приймає слідчий та/або слідчий суддя на власний розсуд. Слід враховувати думку неповнолітнього під час вибору особи, яка залучається як законний представник для уникнення конфлікту інтересів під час кримінального провадження. Якщо особи, які можуть бути законними представниками не захищені у представництві інтересів дитини, ухиляються від виконання обов'язків, шкодять інтересам дитини чи відсутні то запропоновано замість них залучати орган опіки і піклування та доповнити КПК відповідними змінами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

- Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення за січень-грудень 2021 року. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-osib-yaki-vchinili-kriminalni-pravoporushennya-2> (дата звернення 19.05.2022).
- Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2021 року. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 19.05.2022).
- Ювенальні прокурори: внаслідок збройної агресії РФ в Україні загинуло 232 дитини. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/yuvenalni-prokurori-vnaslidok-zbroinoyi-agresiyi-rf-v-ukrayini-zaginuli-232-ditini-2> (дата звернення 21.05.2022).
- Як поліція фіксує сексуальні злочини військових РФ в Україні. *Deutsche Welle*: вебсайт. URL: <https://www.dw.com/uk/viina-rf-proty-ukrainy-yak-politsiia-fiksuie-seksualni-zlochyny-proty-tsyvilnykh/a-61765213> (дата звернення 19.05.2022).
- Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054> (дата звернення: 19.05.2022).
- Крукевич О.М. Участь неповнолітнього свідка у кримінальному судочинстві. *Вісник кримінального судочинства*. 2016. №4. С. 152–159.
- Кавецька В. Участь законного представника неповнолітнього у кримінальному процесі. *Юридичний вісник*. 2019. №4. С. 184–189.
- Артеменко І.І. Деякі аспекти залучення законного представника у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету : Серія: Право*. 2015. Вип. 35. Ч. 1. Т. 3. С. 82–85.
- Федосова О.В. Щодо участі законного представника неповнолітнього підозрюваного у кримінальних провадженнях. *Проблеми кримінального процесуального законодавства та шляхи їх розв'язання* : зб. матеріалів I Всеукраїнської наук.-практ. конф. (м. Харків, 23 листоп. 2016 р.) Частина 1. МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2016. С. 46–49.
- Бабенко О.Г. Деякі питання представництва неповнолітнього підозрюваного. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. № 1 (62). С. 167–176.
- Про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: Конвенція Ради Європи від 25.10.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text (дата звернення: 19.05.2022).
- Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей,

- і пояснювальна записка від 17 листопада 2010 р. : Комітет міністрів Ради Європи. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188> (дата звернення: 19.05.2022).
13. Тетерятник Г.К. Гарантії забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх у кримінальному провадженні. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2017. №1. С.115–119.
 14. Крикунов О. Особливості суб'єктного складу кримінального провадження щодо неповнолітніх. *Історико-правовий часопис*. 2019. № 2 (14). С. 98–107.
 15. Романюк В.В. Удосконалення процесуального статусу законного представника неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: «Право»*. 2013. Вип. 23. Ч. 1. Т. 3. С. 134–137.
 16. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова КМУ від 24.09.2008 р. №866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#n15> (дата звернення: 19.05.2022).