

ПОМІЩЕННЯ У ПРИЙМАЛЬНИК-РОЗПОДІЛЬНИК ДЛЯ ДІТЕЙ: ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ

PLACEMENT IN CHILDREN'S PLACEMENT CENTRE: A QUESTION OF PROOF

Зінковський І.П., доктор філософії за спеціальністю 081 «Право»

У статті досліджено актуальні питання кримінально-процесуального доказування при розгляді та вирішенні клопотання про поміщення у приймальник-розподільник для дітей. Доведено, що за наявної нормативної регламентацією поміщення у приймальних-розподільник для дітей не є таким, що повністю відповідає стандартам правосуддя, дружнього до дитини, та практиці ЄСПЛ, з огляду на ізоляційний характер і відсутність альтернативних заходів. Виділено такі особливості доказування: структурування локального предмету доказування; за сучасної моделі поміщення до приймальника-розподільника доказування «недостатності застосування більш м'яких заходів для запобігання ризику або ризикам» є нездійсненим через їх відсутність; розподіл тягаря доказування є типовим для заходів забезпечення кримінального провадження, які ініціюються стороною обвинувачення; за умови недоведення хоч одного з елементів локального предмету доказування, передбачених ч. 4 ст. 499 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі застосувати помістити неповнолітнього до приймальника-розподільника для дітей. Зазначено, що для удосконалення процесу доказування необхідно: передбачити у КПК України, що слідчий також уповноважений звертатися із клопотанням і брати участь у розгляді клопотання про поміщення до приймальника-розподільника; передбачити обов'язковість участі у розгляді клопотання неповнолітнього та його законного представника, а також педагога або психолога; представників служби у справах дітей і уповноваженого підрозділу органів Національної поліції; за необхідності – лікаря. Наведено приклади того, що у судовій практиці є складнощі з обґрунтуванням підстав застосування цього заходу, оскільки за умови недоведення хоч одного з елементів локального предмету доказування, передбачених ч. 4 ст. 499 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі помістити неповнолітнього до приймальника-розподільника для дітей.

Ключові слова: неповнолітній, приймальник-розподільник для дітей, доказування, суд, слідчий суддя, прокурор, предмет доказування, тягар доказування.

The article examines current issues of criminal procedure proving in the consideration and resolution of the application for children's placement in the children's placement centre. It is proved that under the existing regulations children's placement in children's placement centre is not one that fully meets the standards of justice, that are child friendly, and ECHR practice, because of the insulating nature and lack of alternative measures. The following features of proof can be found: structuring of a local subject of proof; under the modern model of placement in the children's placement centre the proof of "insufficient application of milder measures to prevent risk or risks" is unrealizable due to their absence; distribution of the burden of proof is typical for criminal proceedings measures initiated by the prosecution; if at least one of the elements of the local subject of proof provided for in Part 4 of Art. 499 of the CPC of Ukraine is not proved, the investigating judge, the court has no right to place the minor in the children's placement centre. It is noted that in order to improve the process of proving it is necessary to: provide in the CPC of Ukraine that the investigator is also authorized to apply and participate in the consideration of the application for placement in the children's placement centre; provide for the obligation for the minor and his / her legal representative, as well as a teacher or psychologist, representatives of the children's service and the authorized unit of the National Police, if necessary – a doctor to participate in the consideration of the application. The court practice is analysed as well; in particular, regarding the difficulties with justification of the grounds for application of this measure considering that in case of failure to prove at least one of elements of a local subject of proof provided by Part 4 Art. 499 of the CPC of Ukraine, the investigating judge, the court would be not entitled to place a minor in the children's placement centre.

Key words: minor, children's placement centre, proof, court, investigating judge, prosecutor, subject of proof, burden of proof.

Постановка проблеми. Національною стратегією реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р., схваленою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р, передбачено реформування захисту прав дітей у кримінальному провадженні. Досягти цього завдання неможливо без чіткої нормативної регламентації та правильного тлумачення і застосування положень КПК України, у т. ч. щодо поміщення у приймальник-розподільник для дітей, оскільки фактично поміщення до приймальника-розподільника є заходом процесуального примусу, який за своєю природою дуже близький до запобіжного заходу тримання під вартою, оскільки також передбачає тимчасове позбавлення волі особи, щодо якої він застосований, шляхом поміщення до спеціального закладу з особливим режимом перебування [1, с. 341]. Тобто поміщення у приймальник-розподільник для дітей є ізоляційним заходом забезпечення кримінального провадження, що не належить до запобіжних заходів (хоча у літературі є і протилежна позиція [2, с. 355; 3, с. 188]), який має застосовуватися із дотриманням вимог ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і практики ЄСПЛ щодо обмеження свободи неповнолітніх у кримінальному провадженні.

Аналіз останніх наукових публікацій. Проблемні питання поміщення у приймальник-розподільник для дітей розглядалися у дослідженнях О.Ф. Вакуленка, Є.М. Гідулянової, В.А. Завтура, М.В. Кокошко, О.О. Мохонько,

В.В. Романюка, О.В. Сівак та ін., проте питання доказування не піддавалися спеціальним дослідженням, крім окремих частин праць В.А. Завтура, Г.Р. Крет, А.А. Павлишина, Х.Р. Слюсарчук.

Метою цієї статті є визначення особливостей доказування при розгляді та вирішенні клопотань про поміщення у приймальник-розподільник для дітей за методологічною схемою: локальний предмет доказування; суб'єкти доказування; особливості процесу доказування; розподіл тягаря доказування; стандарти доказування.

Виклад основного матеріалу. Визначення локального предмету доказування має відбуватися з урахуванням таких аспектів, як: 1) відсылна норма ч. 4 ст. 499 КПК України до правил, передбачених для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 2) особливості провадження щодо неповнолітніх, котрі не досягли віку кримінальної відповідальності; 3) специфіка заходу забезпечення кримінального провадження.

Ч. 4 ст. 499 КПК України передбачено: за наявності достатніх підстав вважати, що особа, вказана у ст. 498 цього Кодексу, вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, вона може бути поміщена у приймальник-розподільник для дітей на строк до тридцяти днів на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотанням прокурора згідно з правилами,

передбаченими для обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Отже, з урахуванням специфіки кримінального провадження щодо неповнолітніх для застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження необхідними умовами є: 1) застосування лише до особи після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; 2) здійснюється провадження щодо діяння, суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років. Ця умова корелюється із загальною умовою обрання заходу забезпечення кримінального провадження, передбаченою ст. 132 КПК України – обґрунтованою підозрою щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Водночас з огляду на те, що йдеться про кримінальне провадження щодо неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, і про те, що ця умова одночасно є стандартом доказування, слід встановлювати обґрунтоване припущення про причетність до вчинення кримінального правопорушення, як обґрунтовувалося раніше для особливих проваджень [4, с. 123].

Слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, котрі дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому (ч. 4 ст. 499 КПК України). Також правила обрання запобіжного заходу передбачають необхідність встановлення, крім обставин, вказаних у ч. 3 та 4 ст. 132 КПК України: підстав застосування запобіжного заходу (ст. 177 КПК України, ч. 1 ст. 194 КПК України); недостатності застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні. Загалом усі ризики, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, можуть бути застосовними при поміщенні до приймальника розподільника з уточненням за п. 5, що у цьому разі йдеться про вчинення іншого суспільно небезпечного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, при продовженні вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України, щодо якого наявні достатні підстави вважати, що воно вчинено саме цим неповнолітнім.

Складним є доказування такої обставини, як недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, адже, як слушно зазначає М.В. Кокошко, встановлюючи обов'язок слідчого судді, суду відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявності ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому, кримінальний процесуальний закон не надає переліку таких заходів [5, с. 156], у зв'язку з чим пропонується ч. 4 ст. 499 доповнити абз. 4 такого змісту: «До особи, яка передбачена ст. 498 цього Кодексу, за наявності достатніх підстав вважати, що вона вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, може застосовуватися примусовий захід у вигляді передання її під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, котрі виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд

адміністрації цієї установи в порядку, передбаченому ст. 493 цього Кодексу» [5, с. 157]. Аналізуючи цю пропозицію, звернемо увагу на таке. Дійсно, за такої нормативної регламентації прокурору, слідчому судді, суду доводиться обирати: або не застосовувати жодного заходу забезпечення до неповнолітнього для забезпечення його належної процесуальної поведінки (що, незважаючи на презумпцію свободи особи, не завжди є виправданим), або застосувати лише поміщення у приймальник-розподільник для дітей (що навіть з урахуванням матеріально-правової умови теж не завжди є виправданим). Тобто неповнолітній, котрий досяг віку кримінальної відповідальності, опиняється у значно більш сприятливому становищі, аніж неповнолітній, який цього віку не досяг, оскільки до нього можуть бути застосовані неізоляційні заходи забезпечення кримінального провадження, а до неповнолітнього, що цього віку не досяг, – не можуть.

Крім того, ця ситуація має бути розглянута у контексті стандартів правосуддя, дружнього до дитини, та практики ЄСПЛ. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийняті Комітетом міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р., передбачають, що органи влади повинні забезпечити, щоб діти, котрі перебувають під вартою у поліції, утримувалися в умовах, які є безпечними та відповідали їхнім потребам. У рішенні ЄСПЛ «Ічин та інші проти України» ЄСПЛ зазначив, що в контексті затримання неповнолітніх розуміння «наглядних заходів виховного характеру» не повинно зводитися лише до шкільного навчання, воно має охоплювати багато аспектів здійснення представниками держави батьківських прав заради благополуччя і для захисту інтересів відповідної особи. Однак Суд не вважає, і це не оспорується Урядом, що поміщення до приймальників-розподільників для неповнолітніх само по собі є «здійсненням наглядних заходів виховного характеру». Як видно з положень національного законодавства, така установа призначена для тимчасової ізоляції різних категорій неповнолітніх, включно з тими, хто вчинив злочин. У положеннях про приймальники-розподільники для неповнолітніх не зазначено з достатньою чіткістю, які саме виховні заходи проводяться в такій установі, а передбачена профілактична і виховна робота зводиться лише до слідчих заходів зі збирання інформації про можливість причетності неповнолітніх до злочинної діяльності. У цій справі Уряд не стверджував, що поміщення у приймальник-розподільник для неповнолітніх було здійснене для застосування «наглядних заходів виховного характеру». У матеріалах справи ніщо не свідчить про те, що застосування такого заходу до заявників було здійснене з будь-якою такою метою або що під час перебування в цій установі заявники брали участь у тих чи інших виховних заходах. Отже, Суд вважає, що затримання заявників не підпадає під виняток, передбачений п. 1(d) ст. 5 Конвенції. Також немає підстав вважати, що на цю справу поширюються будь-які інші винятки, передбачені ст. 5 Конвенції. Наведених вище міркувань достатньо, аби Суд дійшов висновку про те, що затримання п. Ічина та п. Дмитрієва було свавільним, а отже, мало місце порушення п. 1 ст. 5 Конвенції [6]. За наказом МВС «Про організацію діяльності приймальників-розподільників для дітей органів Національної поліції України» 03 липня 2017 р. № 560 передбачено, що до основних завдань приймальників-розподільників для дітей належать: проведення індивідуальної профілактичної та виховної роботи з дітьми, запобігання вчиненню ними протиправних дій; виявлення причин і умов, що призводять до скоєння дітьми злочинів і правопорушень; дотримання прав дітей, проте зауваження ЄСПЛ, що «у положеннях про приймальники-розподільники для неповнолітніх не зазначено з достатньою чіткістю, які саме виховні заходи проводяться в такій установі», не було враховано. Яким потребам саме дитини

у кримінально-процесуальному аспекті відповідають ці заклади, також неясно. Отже, за наявною нормативною регламентацією поміщення у приймальних-розподільник для дітей не є таким, що повністю відповідає стандартам правосуддя, дружнього до дитини, та практиці ЄСПЛ, через, крім вище переліченого, ізоляційного характеру і відсутності альтернативних заходів.

Для усунення цих недоліків проектом Закону № 3061 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо посилення гарантій захисту прав неповнолітніх у кримінальному провадженні)» пропонується передбачити: «До особи, передбаченої ст. 498 цього Кодексу, за наявності достатніх підстав вважати, що вона вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, може застосовуватися передання її під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, котрі виховуються в дитячій установі, – передання їх під нагляд адміністрації цієї установи в порядку, передбаченому ст. 493 цього Кодексу», що вирішувало наявну проблему. На жаль, проект відкликано.

Суб'єктами доказування при розгляді та вирішенні клопотання про поміщення до приймальника-розподільника для дітей є прокурор, сторона захисту та слідчий суддя, суд. Найперше слід звернути увагу на те, що слідчий у досудовому розслідуванні не визнаний суб'єктом, уповноваженим ініціювати цей захід забезпечення кримінального провадження, хоча по запобіжних заходах слідчий вправі звернутися до слідчого судді із клопотанням. Крім того, слідчий не уповноважений відстоювати це клопотання перед слідчим суддею. Як уже попередньо доводилося у контексті запобіжних заходів, є потреба, щоб слідчий брав участь у розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу [4, с. 292–293]. Більше того, виникає парадоксальна ситуація, за якої «ювенальний» слідчий не уповноважений звертатися із клопотанням і брати участь у його розгляді, а прокурор, стосовно котрого у КПК України немає норм, які б вимагали здійснювати процесуальне керівництво прокурором, спеціально уповноваженим на процесуальне керівництво здійсненням досудових розслідувань щодо неповнолітніх, – уповноважений подавати та відстоювати таке клопотання. Отже, слідчий має бути уповноважений звертатися із клопотанням і брати участь у його розгляді. Тим більше, що є випадки його участі у розгляді клопотання [7].

КПК України не містить спеціальних вимог стосовно змісту клопотання про направлення до приймальника-розподільника для дітей. Загалом слушно зазначається у доктрині, що за аналогією, на підставі вимог, передбачених іншими положеннями КПК України, у клопотанні про поміщення неповнолітнього у приймальник-розподільник потрібно зазначити: прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце народження особи, щодо якої застосовується поміщення у приймальник-розподільник, вчинений неповнолітнім злочин, відповідну статтю кодексу України, підстави поміщення до приймальника-розподільника, а також особу чи орган, які повинні здійснювати контроль за виконанням ухвали [8, с. 167]. Без сумніву, клопотання має відповідати за своїм змістом і формою вимогам, регламентованим ст. 184 КПК України.

З огляду на положення ст. 193 КПК України розгляд клопотання має здійснюватися за участю прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, його захисника, а також законного представника. Хоч у ч. 1 ст. 193 КПК України не йдеться саме про законного представника, це впливає із положень ст. 488 КПК України, яка має бути застосована за аналогією, адже навряд законодавець мав на меті позбавити неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, законного представництва, адже стосовно інших неповнолітніх воно забезпечується. Ухвали

слідчих суддів свідчать про їхню участь у таких засіданнях [7; 9; 10]. Водночас є приклади порушення цієї вимоги закону, коли вказані клопотання розглядаються без участі неповнолітнього та його законного представника [11], законного представника [12; 13]. Наприклад, клопотання було розглянуто лише за участі прокурора та захисника [11], прокурора, неповнолітнього й адвоката [12].

Слід відзначити, що, виходячи з положень ст. 193 КПК України, розгляд клопотання за відсутності неповнолітнього та його законного представника неможливий; проте такий розгляд можна пояснити тим, що засобів забезпечення явки такого неповнолітнього немає.

Є випадки участі психолога [14], виклику представників служби у справах дітей і уповноваженого підрозділу органів Національної поліції [15], представника служби у справах дітей [13], соціального педагога [16]. Вони у доказуванні виконують допоміжні функції.

Така різниця у колі осіб зумовлена тим, що деякі слідчі судді застосовують положення ст. 500 КПК України (яка, без сумніву має застосовуватися, але не у стадії досудового розслідування, адже ч. 2 цієї статті регламентує, що «Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні»). Водночас для забезпечення неповнолітньому дружнього середовища при розгляді клопотання (а про необхідність організації провадження, середовища та мови, дружніх до дітей, говорить, зокрема, п. 54 Керівних принципів Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей: під час всіх розглядів, до дітей потрібно ставитися з урахуванням їхнього віку, їхніх особливих потреб, їхньої зрілості та рівня розуміння, а також беручи до уваги будь-які труднощі у спілкуванні, які вони можуть мати; справи за участю дітей повинні розглядатися в обстановці, що не залякує та є чутливою до дитини), необхідно окремо регламентувати у ст. 499 КПК України і питання обов'язкової участі неповнолітнього, і коло осіб, котрі мають брати участь.

Тягар доказування наявності достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за котре Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому, та інших умов застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, покладається на прокурора. В аспекті тягара доказування для сторони захисту слід погодитися з І.В. Глов'юк: якщо сторона захисту під час розгляду цього питання посиляється на обставини, які виключають застосування заходів кримінального провадження, то вона також повинна подати слідчому судді, суду докази обставин, на які вона посиляється. Це кореспондується із положеннями ч. 2 ст. 92 КПК України, що обов'язок доказування належності й допустимості доказів, наданих щодо обставин, які характеризують обвинуваченого, покладається на сторону, що їх подає. Однак тягар обґрунтування обставин, які виключають застосування заходів кримінального провадження, не може бути покладено на сторону захисту: інакше це суперечило би принципу презумпції невинуватості [17, с. 87–88].

Ст. 194 КПК України передбачає, що слідчий суддя, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову в застосуванні запобіжного заходу, якщо під час розгляду клопотання прокурор не доведе наявність всіх обставин, передбачених ч. 1 цієї статті. Екстраполоючи цю норму на питання поміщення до приймальника-розподільника для дітей, ст. 499 КПК України передбачає, що слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила

суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за котре Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 цього Кодексу, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому.

Водночас ч. 3 та 4 ст. 194 КПК України регламентують, що: (3) слідчий суддя, суд має право зобов'язати підозрюваного, обвинуваченого перебувати за кожною вимогою до суду або до іншого органу державної влади, визначеного слідчим суддею, судом, якщо прокурор доведе обставини, передбачені п. 1 ч. 1 цієї статті, але не доведе обставини, передбачені п. 2 та 3 ч. 1 цієї статті; (4) якщо при розгляді клопотання про обрання запобіжного заходу прокурор доведе обставини, передбачені п. 1 та 2 ч. 1 цієї статті, але не доведе обставини, передбачені п. 3 ч. 1 цієї статті, слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні, а також покласти на підозрюваного, обвинуваченого обов'язки, передбачені ч. 5 та 6 цієї статті, необхідність покладення яких встановлена з наведеного прокурором обґрунтування клопотання. Ці норми до неповнолітнього незастосовні, оскільки він не є підозрюваним, обвинуваченим, а інші заходи примусу до нього не дозволяє застосувати КПК України. Тобто, як зазначає Г.Р. Крет, рішення про відмову в поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей може бути ухвалене слідчим суддею, судом у разі доведення прокурором наявності вказаних у ч. 4 ст. 499 КПК України достатніх підстав, але за умови недоведення ним наявності ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК України або того, що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому [18, с. 363]. Отже, за умови недоведення хоч одного з елементів локального предмету доказування, передбачених ч. 4 ст. 499 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі помістити неповнолітнього до приймальника-розподільника для дітей; як зазначалося вище, останній елемент довести взагалі неможливо, а отже, доказування зводиться лише до: достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за котре Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років; ризики, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 цього Кодексу; умови застосування заходу забезпечення кримінального провадження (з урахуванням специфіки клопотання та попередніх пропозицій [4, с. 109] до них можна віднести внесення відомостей до ЄРДР, належну підслідність, повноважність суб'єкта звернення із клопотанням, дотримання строків досудового розслідування).

В аспекті стандарту доказування для цього процесуального рішення виділяється стандарт «достатні підстави» [18, с. 366; 19, с. 98], «вагоме переконання» [20, с. 180]. З урахуванням пропонованої раніше системи стандартів доказування до цього заходу характерні загальний, спеціальний та додатковий стандарт доказування [4, с. 124] та така класифікаційна група, як заходи забезпечення кримінального провадження, стандарт доказування підстав яких формується на основі ретроспективно-прогностичного пізнання: застосовуються стандарти суб'єктної обґрунтованості підозри / обґрунтованості припущення про причетність особи до вчинення кримінального правопорушення в особливих порядках кримінального провадження, достатніх підстав і для запобіжних заходів – переконання за більшої вірогідності [4, с. 126–127].

З урахуванням положень ч. 1 ст. 196 КПК України, в ухвалі слідчого судді, суду мають бути зазначені відомості про: 1) суспільно небезпечне діяння (його суть і правову кваліфікацію із зазначенням статті (частини статті)

закону України про кримінальну відповідальність), стосовно якого є достатні підстави вважати, що воно вчинене особою після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; 2) обставини, що свідчать про існування ризиків, передбачених ст. 177 КПК України; 3) обставини, які свідчать про недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 цього Кодексу; 4) посилення на докази, які обґрунтовують ці обставини; 5) відомості про те, що застосовується поміщення у приймальник розподільник для дітей, і строк застосування.

Водночас деякі ухвали характеризують надмірною лаконічністю, із них неможливо зрозуміти, ґрунтуючись на яких доказах, слідчий суддя дійшов висновків про наявність ризиків. Наприклад: «малолітній ОСОБА_2 обвинувачується у вчиненні тяжкого злочину, поведінка малолітнього ОСОБА_2 і ті обставини, що він не з'являється до суду, свідчать, що він не зробив для себе належних висновків. Батьки не приділяють належної уваги вихованню сина і не мають на нього впливу, у школі ОСОБА_2 зарекомендував себе як недисциплінований учень, який потребує постійного контролю, має порушення дисципліни, схильний до протиправної поведінки, правопорушень і бродяжництва» [10]. Є приклади, коли з мотивування неможливо зрозуміти, які ризики визнано підтвердженими, виходячи з яких фактичних даних: «з урахуванням наведених обставин, особи ОСОБА_4, котрий за місцем навчання характеризується негативно, мешкає разом із бабусею ОСОБА_2, яка не має на нього виховного впливу, його віку, стану здоров'я, рівню розвитку, є достатні підстави вважати, що існують ризики того, що він буде продовжувати вчиняти суспільно небезпечні діяння, які підпадають під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, переховуватися від органів досудового розслідування та суду, а жоден із більш м'яких заходів не зможе запобігти наведеним ризикам» [16].

Є ситуації, коли фактично тягар доказування відсутності потреби продовжувати цей захід покладається на сторони захисту, наприклад: «Суд, заслухавши думку учасників підготовчого судового засідання, вважає, що клопотання захисника обвинуваченого не підлягає задоволенню, оскільки ухвалою <...> суду <...> ОСОБА_2 етапований з <...> загальноосвітньої школи соціальної реабілітації <...> до приймальника-розподільника для дітей УМВС України <...> строком на 30 діб, та у суду є всі підстави вважати, що при зміні запобіжного заходу на менш суворий ОСОБА_2 продовжуватиме злочинну діяльність» [21]. Такий підхід суперечить практиці ЄСПЛ стосовно застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: завданням органів влади є встановити, чи продовжують існувати підстави, які обґрунтовують тривале тримання під вартою («Мерабішвілі проти Грузії [ВП]» (Merabishvili v. Georgia [GC]), § 234). Тягар доказування у цих питаннях не повинен перерозподілятися так, щоб на затриману особу покладался обов'язок доводити наявність підстав для її звільнення («Биков проти Росії [ВП]» (Bykov v. Russia [GC]), § 64) [22, с. 47].

Висновки. За чинним законодавством поміщення у приймальник-розподільник для дітей не відповідає стандартам правосуддя, дружнього до дитини, та практиці ЄСПЛ, з огляду, крім вище переліченого, на ізоляційний характер і відсутність альтернативних заходів.

Особливості доказування при розгляді та вирішенні клопотань про поміщення у приймальник-розподільник для дітей за методологічною схемою «локальний предмет доказування; суб'єкти доказування; особливості процесу доказування; розподіл тягара доказування; стандарти доказування» полягають у:

– структуруванні локального предмету доказування (обґрунтованому припущенні про причетність до вчи-

нення кримінального правопорушення; ризику; недостатність застосування більш м'яких заходів для запобігання ризику або ризикам; умови застосування заходу забезпечення кримінального провадження);

– за сучасної моделі поміщення до приймальника-розподільника доказування «недостатності застосування більш м'яких заходів для запобігання ризику або ризикам» є нездійсненним через їхню відсутність;

– розподіл тягара доказування є типовим для заходів забезпечення кримінального провадження, які ініціюються стороною обвинувачення;

– за умови недоведення хоч одного з елементів локального предмету доказування, передбачених ч. 4 ст. 499 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі помістити неповнолітнього до приймальника-розподільника для дітей.

Для удосконалення процесу доказування необхідно: передбачити у КПК України, що слідчий також уповноважений звертатися із клопотанням і брати участь у розгляді

клопотання про поміщення до приймальника-розподільника; передбачити обов'язковість участі у розгляді клопотання неповнолітнього та його законного представника, а також педагога або психолога; представників служби у справах дітей і уповноваженого підрозділу органів Національної поліції; за необхідності – лікаря.

Практика застосування показує складнощі з обґрунтуванням підстав застосування цього заходу, оскільки за умови недоведення хоч одного з елементів локального предмету доказування, передбачених ч. 4 ст. 499 КПК України, слідчий суддя, суд не вправі помістити неповнолітнього до приймальника-розподільника для дітей. З огляду на положення ст. 5 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і практику ЄСПЛ відсутність належного обґрунтування та перекладення тягара обґрунтування звільнення на особу, яка позбавлена свободи, є порушенням гарантій ст. 5, що має бути враховано й у судовій практиці при розгляді клопотань про поміщення до приймальника-розподільника для дітей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гідулянова Є.М. Застосування до неповнолітніх заходів кримінально-процесуального примусу. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3/1. С. 339–342.
2. Мироненко О.В. Система і класифікація запобіжних заходів за новим КПК України. *Митна справа*. 2013. № 4 (2.2). С. 354–360.
3. Фірман О.В. Класифікація запобіжних заходів за КПК України. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. Ч. 3. С. 187–191.
4. Зінковський І. П., Гловюк І.В. Повноваження слідчого при обранні, зміні та скасуванні заходів забезпечення кримінального провадження: доктрина і практика : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. 420 с.
5. Кокошко М.В. Прокурор у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2016. 234 с.
6. Справа «Ічин та інші проти України» (Заяви № 28189/04 і 28192/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_661#Text.
7. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/34412554>.
8. Вакулєнко О.Ф. Досудове розслідування кримінальних проваджень щодо неповнолітніх : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2017. 298 с.
9. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85432564>.
10. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44905358>.
11. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/50878002>.
12. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/45677712>.
13. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80765965>.
14. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75738402>.
15. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75796636>.
16. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/46433616>.
17. Гловюк І.В. Презумпції й тягар доказування у розгляді слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 84–89.
18. Крет Г.Р. Міжнародні стандарти доказування у кримінальному процесі України: теоретико-правові та практичні основи : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2020. 530 с.
19. Завтур В.А. Особливості доказування при розгляді та вирішенні слідчим суддею та судом клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2018. 237 с.
20. Павлишин А. А., Слюсарчук Х. Р. Стандарти доказування у кримінальному провадженні : монографія. Львів : Видавництво ТзОВ «Колір ПРО», 2018. 292 с.
21. ЄДРСР. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/49274636>.
22. Посібник із застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини. Право на свободу та особисту недоторканність. 74 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_UKR.pdf.