# Лекція. Особливі порядки кримінального провадження

### **1. Провадження на підставі угод.**

### **2. Провадження у формі приватного обвинувачення.**

### **3. Особливі порядки провадження, обумовлені характеристиками осіб, щодо яких вони здійснюються: загальна характеристка.**

### **4. Провадження щодо неповнолітніх.**

### **5. Провадження щодо неосудних і обмежено осудних.**

### **6. Особливий порядок провадження, обумовлений наявністю відомостей, що становлять державну таємницю.**

## **7. Особливий порядок провадження, обумовлений територією його здійснення.**

### **1. Провадження на підставі угод.**

У світі існує 2 кримінально-політичні концепції реакції на кримінальні правопорушення:

* + 1. *класична концепція,* згідно з якою держава переслідує в публічному порядку (в загальносуспільних інтересах) всіх осіб, які порушили закон про кримінальну відповідальність, з призначенням їм за рішенням суду кримінального покарання;
    2. *"альтернативна" концепція,* суть якої полягає у повній відмові держави від офіційного кримінального переслідування із застосуванням певних альтернатив або у зменшенні кримінального покарання.

*Альтернативи кримінальному переслідуванню* - це такі форми реакції на злочин, які пов'язані з відмовою держави від класичного кримінального переслідування (в процесуальному сенсі) і покарання (в матеріально-правовому сенсі). Однією із таких альтернатив є звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням його з потерпілим (ст. 46 КК; § 2 гл. 24 КПК).

*Зменшення кримінального покарання* державою відбувається в обмін на виконання обвинуваченим певних умов на користь усього суспільства, наприклад, виконання ним взятого на себе обов'язку щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою. Оскільки укладення угоди обвинуваченого з усім суспільством є неможливим, то закон *передбачає укладення* ним такої угоди з представником загальносуспільних (державних) інтересів -прокурором.

Зменшення покарання для себе обвинувачений може досягнути і внаслідок укладення з потерпілим угоди про примирення, згідно з якою він зобов'язаний виконати на користь потерпілого певні умови, наприклад, відшкодувати шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням.

Отже, кримінальне процесуальне законодавство передбачає 2 різновиди угод: про визнання винуватості й про примирення.

*Заг альні правила*

Провадження на підставі цих угод здійснюється за такими загальними правилами.

1. *Добровільність укладення угоди сторонами.* Укладення угоди не є добровільним, якщо її укладено із застосуванням насильства, примусу, погроз або внаслідок обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди є добровільним. Угоди є результатом реалізації обвинуваченим, з одного боку, і прокурора чи потерпілого -з іншого засади диспозитивності кримінального провадження в частині досягнення між сторонами згоди з приводу визнання обвинуваченим винуватості або примирення його з потерпілим.
2. *Угоди* можуть *бути ініційовані в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку.* Ініціювання угод *до повідомлення особи про підозру* позбавлене сенсу, оскільки тільки повідомлення її про підозру свідчить про наявність у органів обвинувальної влади достатніх даних про ймовірність вчинення особою кримінального правопорушення.

Ініціювання угод *після виходу суду до нарадчої кімнати* означає, що процес ухвалення рішення за результатами судового розгляду розпочато. Сторони позбавлені права втручатися у цей процес, оскільки суб'єктом ухвалення рішення є винятково суд. Після ухвалення рішення судом ініціювання угод теж є неможливим, оскільки надання такого права учасникам провадження означало б, що вони власним рішенням можуть "похитнути" рішення судової влади, завдавши шкоди його стабільності.

Для завершення кримінального провадження затвердженням судом угоди не має значення, на якому етапі - досудовому ("рання" угода) чи судовому - було укладено угоду.

*У разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження,* що *були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості.* Ініціювання і укладення угод мають на меті інші результати, ніж провадження, у результаті якого передбачається ухвалення "офіційних" процесуальних рішень. Сторони угоди, намагаючись досягти згоди, можуть робити різноманітні твердження. Оскільки останні робляться з метою досягнення згоди, то у разі недосягнення її ці твердження втрачають значення для подальшого кримінального провадження і не можуть використовуватися сторонами, які намагалися укласти угоду, на обгрунтування своєї позиції.

1. Кожен *із обвинувачених у одному кримінальному провадженні вправі укласти угоду як про визнання винуватості, так і про примирення з потерпілим незалежно від позиції інших обвинувачених.* Це правило має на меті захистити обвинувачених (підозрюваних), які погодилися на укладення угоди, від можливого негативного впливу обвинувачених, які не побажали її укладати. Законодавець з метою захисту обвинуваченого, з яким укладено угоду, встановлює для прокурора (суду) не право, а обов'язок виділити кримінальне провадження щодо нього в окреме провадження.
2. *Угодою на обвинуваченого можуть бути покладені лише ті обов'язки, які він в змозі виконати.*Обвинувачений у більшості випадків є заінтересованим у тому, щоб угоду було укладено. Мотивом укладання угоди для обвинуваченого є призначення судом покарання меншого, ніж те, яке б могло бути призначене без укладання угоди. Виходячи з цього інтересу обвинувачений може наполягати на включенні до угоди таких обов'язків, які він з певних причин виконати не зможе за будь-яких обставин. Наприклад, відшкодувати шкоду, завдану злочином у обсязі, що явно перевищує його фінансові можливості. Тому вже під час укладання угоди прокурор чи потерпілий повинні з'ясувати, яким чином обвинувачений гарантує виконання своїх обов'язків за угодою.
3. *Угоди можуть бути укладені і затверджені судом лише за наявності фактичних підстав для визнання винуватості обвинуваченою.* Одного бажання обвинуваченого і прокурора чи потерпілого для укладання угоди не достатньо. Суд затверджує угоду за наявності фактичних підстав (доказів) для визнання винуватості обвинуваченого. Якщо доказів для ухвалення такого рішення недостатньо, досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку. Lie правило спрямоване на недопущення ухвалення обвинувального вироку судом на підставі угоди у разі обмови чи самообмови обвинуваченого, а також за відсутності доказів його винуватості.
4. *Умови угоди повинні відповідати інтересам суспільства.* Кримінальне правопорушення є суспільно небезпечним діянням, за яке закон передбачає кримінальне покарання. Однак у кримінальних провадженнях про певні кримінальні правопорушення законодавець дозволяє учасникам кримінально-правового конфлікту вирішити його шляхом укладення угоди. Учасники кримінального провадження укладають їх для забезпечення власних інтересів (прокурор з метою процесуальної економії; потерпілий - швидкого і повного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; обвинувачений - зменшення покарання). Якщо ці інтереси суперечать суспільним інтересам (наприклад, узгоджене сторонами покарання є суттєво заниженим порівняно з тим, що було б призначене обвинуваченому у разі доведення судового розгляду до завершення без укладення угоди), то у затвердженні угоди суд повинен відмовити.
5. *Умови угоди не повинні порушувати права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб.* Як відомо, права однієї людини закінчуються там, де починаються права іншої. Право учасників кримінального провадження укласти угоду, вирішивши кримінально- правовий конфлікт з користю для себе, закінчується там, де угодою зачіпаються права інших учасників провадження, а також осіб, які ними не є. Так, умова угоди про відшкодування шкоди потерпілому за рахунок не обвинуваченого, а інших осіб, які

проти цього заперечують, порушує право останніх вільно розпоряджатися своєю власністю.

1. *Не допускається повторне звернення до суду з угодою в одному кримінальному провадженні.* Якщо вже прийнято рішення, то воно повинно бути стабільним. У міру наближення судового розгляду до завершення ступінь визначеності щодо питання про винуватість стає більшим. Тому питання про визнання винуватості чи про примирення з потерпілим не може ставитися в залежність від усвідомлення обвинуваченим ступеню доведеності його винуватості.

Укладення і затвердження угод має як позитивне, так і негативне значення.

*Позитивне значення*особливого порядку у вигляді кримінального провадження на підставі угод полягає у такому.

1. Провадження спрощується, оскільки сторона обвинувачення не пов'язана обов'язком довести перед судом винуватість обвинуваченого за стандартом "поза розумним сумнівом", а домовленості між обвинуваченим і прокурором або потерпілим дозволяють не здійснювати досудове розслідування і/або судовий розгляд у повному обсязі.
2. Провадження прискорюється, що дозволяє максимально наблизити призначення судом кримінального покарання до моменту вчинення кримінального правопорушення. Зменшуються також строки перебування обвинувачених під вартою.

З метою прискорення провадження прокурор у разі досягнення угоди під час досудового розслідування невідкладно направляє до суду обвинувальний акт з угодою. Єдиною причиною відступу від нього правила є необхідність завершити розпочаті слідчі дії або провести слідчі дії для збирання доказів, які можуть бути втрачені зі спливом часу, або які неможливо буде провести без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду у затвердженні угоди. З такою самою метою суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди, якщо її укладено під час судового розгляду.

Розгляд судом угоди здійснюється судом під час підготовчого судового засідання. З метою прискорення розгляду судом угоди закон не передбачає обов'язкової участі осіб, які не є учасниками угоди, але зобов'язує суд повідомити їх про час і місце судового розгляду.

ЄСПЛ у рішенні у справі "Ніколов проти Болгарії" зазначив, що застосування спрощеної процедури на підставі угоди про визнання винуватості та загалом спрощення процедур на підставі Рекомендації № *К(87)* 18, безперечно, має переваги для обвинуваченого та правосуддя в цілому, оскільки скорочує тривалість

кримінального провадження, швидко визначаючи винуватість особи та міру її відповідальності.

Таким чином, створюються реальні умови для більш ефективної діяльності органів досудового розслідування і прокурора у кримінальних провадженнях щодо тяжких і особливо тяжких злочинів.

1. Забезпечується процесуальна економія, що полягає у відмові від здійснення кримінальної процесуальної діяльності у повному обсязі із залученням усіх її учасників на більш чи менш короткий проміжок часу, протягом якого відбувається досудове розслідування і судовий розгляд.

Отже, провадження на підставі угод забезпечує зменшення навантаження на систему кримінального судочинства. Особливо відчутною є процесуальна економія у разі укладання "ранніх" угод (під час досудового розслідування).

*Негативне значення* провадження на підставі угод полягає у такому.

1. Органи обвинувальної *влади* можуть зловживати своїми повноваженнями, змушуючи обвинувачених визнавати себе винними у вчиненні кримінальних правопорушень, яких вони не вчиняли.
2. Рішення про покарання по суті ухвалюють сторони угоди, а не суд. Останній, затверджуючи угоду постановляючи вирок (ст. 475 КПК), не вправі змінювати міру і розмір покарання.
3. *Для* сторін угоди можуть наставати негативні наслідки, про які йшлося вище (позбавлення права на оскарження вироку суду, яким затверджено угоду, в апеляційному і касаційному порядку тощо).

*Уг од а про примирення*

Впровадження угоди про примирення у вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство є втіленням ідеї відновного (реституційного) правосуддя в Україні. Ця угода забезпечує якнайшвидше і повне відновлення прав потерпілого за рахунок дій обвинуваченого.

Примирення потерпілого з підозрюваним, обвинуваченим у межах провадження, здійснюваного на підставі угод (гл. 35 КПК), відрізняється від примирення на підставі ст. 46 КК, за такими ознаками:

1. підставами, за якими можливе примирення. Примирення на підставі ст. 46 КПК є можливим, якщо підозрюваний (обвинувачений) вперше вчинив кримінальне правопорушення - необережний злочин середньої тяжкості - і відшкодував завдані ним збитки або усунув заподіяну шкоду. А примирення на підставі угоди, крім цього, допускається і тоді, коли злочин вчинено не вперше, в тому числі й умисний злочин

середньої тяжкості. Крім відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, в угоді можуть бути зазначені й інші істотні умови, наприклад, виконання обвинуваченим на користь потерпілого дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди;

1. кримінально-правовими наслідками. Примирення на підставі ст. 46 КПК тягне звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності (суд постановляє ухвалу), а примирення на підставі гл. 35 КПК тягне кримінальне покарання (суд затверджує угоду обвинувальним вироком).

Суть угоди про примирення визначається через такі положення.

1. Угоду може бути укладено у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення.
2. Ініціаторами угоди є потерпілий, підозрюваний або обвинувачений. Слідчий, прокурор не вправі ініціювати угоду про примирення. Вони зобов'язані лише проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення
3. Сторонами угоди про примирення є ті самі учасники.
4. Область посередника (медіатора) є можливою. Основні принципи примирення обвинуваченого з потерпілим і медіації визначають Рекомендація КМ РЄ про посередництво у кримінальних справах № И (99) 19 від 15 вересня 1999 р. і Рамкове рішення Ради ЄС "Про місце жертв злочинів у кримінальному судочинстві" 2001/220/ЮВС від 15 березня 2001 року.

В угоді зазначаються:

* її сторони;
* формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність;
* істотні для відповідного кримінального провадження обставини;
* розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;
* строк відшкодування шкоди чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення;
* узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням;
* наслідки укладення та затвердження угоди;
* наслідки невиконання угоди.

Судовий розгляд із вирішення питання про затвердження угоди проводиться із урахуванням усіх вимог процесуального закону із такими особливостями.

Перед прийняттям рішення про затвердження угоди про примирення суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1. що він має право на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права: мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення; мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно; допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;
2. наслідки укладення та затвердження угоди;
3. характер кожного обвинувачення;
4. вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом.

Крім того, перед прийняттям рішення про затвердження угоди суд під час судового засідання повинен з'ясувати у потерпілого, чи цілком він розуміє наслідки затвердження угоди.

Укладання та затвердження угоди судом може мати для сторін такі наслідки:

1. для підозрюваного чи обвинуваченого - обмеження права оскарження вироку (оскарження вироку дозволяється лише з питань, що стали предметом угоди, наприклад, призначення судом покарання, суворішого, ніж визначено в угоді, тощо) та відмова від здійснення певних прав (на допит свідків обвинувачення, подання доказів тощо);
2. для потерпілого - обмеження права оскарження вироку (наприклад, в частині призначення судом покарання, менш суворого, ніж визначено в угоді, тощо) та позбавлення права вимагати в подальшому притягнення особи до кримінальної відповідальності за відповідне кримінальне правопорушення і змінювати розмір вимог про відшкодування шкоди.

*Уг од а про визнання винуватості*

"Угоди про визнання" перестали бути "пам'яткою" процесуальних систем держав англосаксонської системи права. Наразі вони усе більше "проникають" у кримінальний

процес держав з романо-германською (континентальною) системою права. У 2009 році Бундестаг ФРН ухвалив рішення про регламентацію угод у КПК, а 19 березня 2013 року Верховний Суд ФРН схвалив це рішення німецького парламенту. Кримінальний процес до набрання чинності КПК 2012 року не знав такого правового інституту.

Суть угоди про визнання винуватості визначається через такі положення.

Укладання угоди є можливим у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам. Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається.

Ініціаторами угоди можуть бути прокурор або підозрюваний чи обвинувачений.

Сторонами угоди є прокурор і підозрюваний (обвинувачений).

Участь посередника не є можливою.

Істотними умовами угоди є:

* сторони;
* формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація з зазначенням статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність;
* істотні для відповідного кримінального провадження обставини;
* беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення;
* обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце);
* узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням;
* наслідки укладення та затвердження угоди;
* наслідки невиконання угоди.

Судовий розгляд із вирішення питання про затвердження угоди проводиться із урахуванням усіх вимог процесуального закону із такими особливостями.

Перед ухваленням рішення про затвердження угоди суд під час судового засідання повинен з'ясувати в обвинуваченого, чи цілком він розуміє:

1. що він має право на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують, а він має такі права:

мовчати, і факт мовчання не матиме для суду жодного доказового значення;

мати захисника, у тому числі на отримання правової допомоги безоплатно у порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно;

допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подати клопотання про виклик свідків і подати докази, що свідчать на його користь;

2) наслідки укладення та затвердження угод, передбачені ст. 473 КПК;

3) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винуватим;

4) вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього у разі затвердження угоди судом1.

Наслідком укладення та затвердження угоди для прокурора, підозрюваного чи обвинуваченого є обмеження їх права оскарження вироку (оскарження вироку дозволяється лише з питань, що стали предметом угоди, наприклад, призначення судом покарання, суворішого чи менш суворого, ніж визначено в угоді, тощо), а для підозрюваного чи обвинуваченого - також його відмова від здійснення прав (на допит свідків обвинувачення, подання доказів тощо).

*Наслід ки невиконання угод*

Невиконання умов угоди засудженим може тягнути процесуальні правові та кримінально-правові наслідки. Останні можуть настати не з ініціативи суду, а за зверненнями до суду потерпілого або прокурора. Ці звернення мають бути подані до суду у межах строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення відповідного кримінального правопорушення.

*Процесуальним наслідком* невиконання угоди є скасування судом вироку, яким затверджена угода, якщо особа, яка звернулася з відповідним клопотанням, доведе, що засуджений не виконав умови угоди. Наслідком скасування вироку є призначення судового розгляду в загальному порядку або направлення матеріалів провадження для завершення досудового розслідування в загальному порядку, якщо угода була ініційована на стадії досудового розслідування. Ухвала про скасування вироку, яким була затверджена угода, або про відмову у скасуванні вироку може бути оскаржена в апеляційному порядку.

*Кримінально-правовим наслідком* невиконання угоди є притягнення засудженого до кримінальної відповідальності за ст. 389-1 "Умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості" КК.

### **2. Провадження у формі приватного обвинувачення.**

***Кримінальне провадження у формі приватною обвинувачення*** *-* це провадження, початок і завершення якого залежить від волі потерпілого.

Провадження у формі приватного обвинувачення залежно від порядку його початку буває 2 різновидів:

1. приватне обвинувачення, яке виникає у зв'язку із поданням потерпілим заяви про вчинення щодо нього одного із кримінальних правопорушень, перелік яких регламентований у ст. 477 КПК, і здійснюється в порядку, визначеному гл. 36 КПК;
2. приватне обвинувачення, трансформоване із будь-якого публічного обвинувачення після відмови прокурора від підтримання обвинувачення і прийняття його на себе потерпілим. Початок цього різновиду приватного обвинувачення регламентований у ст. 340 КПК.

***Особливості*** кримінального провадження у формі приватного обвинувачення полягають у такому.

Провадження стосується *певної* категорії *кримінальних правопорушень.* У КПК порядок провадження у формі приватного обвинувачення визначений за 59 складами кримінальних правопорушень, переважна більшість з яких належить до числа злочинів невеликої тяжкості (ч. 2 ст. 12 КК).

Учасниками кримінально-правових конфліктів є члени сім'ї, близькі родичі, знайомі, товариші, співробітники, роботодавці тощо.

Кримінальний процесуальний закон передбачає 3 різновиди кримінальних правопорушень, за якими можливе провадження у формі приватного обвинувачення, залежно від того, ким вчинене правопорушення:

1. правопорушення, вчинені будь-якою особою, - умисне легке тілесне ушкодження, погроза вбивством без обтяжуючих обставин та інші, зазначені у ч. 1 ст. 477 КПК (всього 40 складів);
2. правопорушення, вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, - необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження, хуліганство без обтяжуючих обставин та інші, визначені ч. 2 ст. 477 КПК (всього 11 складів);
3. правопорушення, вчинені особами, що перебувають у близьких родинних стосунках з потерпілим (чоловіком (дружиною), іншим близьким родичем чи членом сім'ї), або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого, - крадіжка, крім крадіжки, вчиненої організованою групою, та інші, перелік яких регламентований ч. 3 ст. 477 КПК (всього 8 складів).

У разі застосування публічного порядку кримінального провадження у зв'язку із вчиненням таких злочинів відносинам між учасниками конфлікту може бути завдана більша шкода, ніж та, що буде завдана загальносуспільним інтересам незверненням потерпілого до державних органів.

Кримінальне провадження може бути розпочато винятково на *підставі заяви потерпілою.*Самостійне виявлення слідчим, прокурором обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, провадження за якими здійснюють у формі приватного обвинувачення, не є підставою для початку провадження. Винятків із цього правила не існує.

Потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом *строку давності притягнення до кримінальної відповідальності* за вчинення певного кримінального правопорушення.

1. У кримінальному провадженні, що здійснюється у формі приватного обвинувачення, може *бути укладено угоду про примирення.*
2. Потерпілий, який прийняв обвинувачення на себе після відмови прокурора від обвинувачення, вправі *відмовитися від приватною обвинувачення,* що тягне закриття кримінального провадження. До відмови від обвинувачення прирівнюється повторне неприбуття потерпілого в судове засідання без поважних причин або без повідомлення суду про причини неприбуття.
3. *Відшкодування шкоди* потерпілому у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення *може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї.*

*Досудове* розслідування, судовий розгляд та перегляд судових рішень і їх виконання у справах приватного обвинувачення процесуальними особливостями не відзначаються.

### 3. Особливі порядки провадження, обумовлені характеристиками осіб, щодо яких вони здійснюються

*Поняття окремої категорії осіб*

Згідно зі ст. 21 Конституції усі люди є рівними у своїх правах. Однак у гл. 37 КПК встановлені суттєві винятки із загальних правил кримінального провадження щодо певних категорій осіб.

Зазначені у ст. 480 КПК категорії осіб за особливостями діяльності, виконуваної ними поза межами кримінального провадження, класифікуються на 4 групи:

* + 1. посадові особи виборних державних органів і органів місцевого самоврядування (народні депутати; Уповноважений ВР з прав людини; Голова Рахункової палати, його

перший заступник, заступник, головний контролер та секретар Рахункової палати; депутати місцевих рад);

* + 1. посадові та інші особи судової влади (судді КС, професійні судді, а також присяжні і народні засідателі на час здійснення ними правосуддя);
    2. кандидати у Президенти України;
    3. посадові особи правоохоронних органів (Генеральний прокурор та його заступник);
    4. адвокати.

Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб встановлені не лише у КПК, а й іншими законами - "Про прокуратуру", "Про адвокатуру та адвокатську діяльність"1, "Про судоустрій і статус суддів", "Про вибори Президента України", "Про статус народного депутата України" тощо.

Кандидати у народні депутати і кандидати у депутати місцевих рад, представники Уповноваженого ВР з прав людини під категорію осіб, щодо яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження, не підпадають.

Для вирішення питання про застосування особливого порядку кримінального провадження щодо суб'єктів, віднесених законодавцем до "окремої категорії осіб", необхідно точно встановити, чи перебуває особа, щодо якої здійснюється провадження, на певний час у правовому статусі, що надає їй можливість користуватися "пільговим" режимом провадження.

Так, повноваження народного депутата починаються після складення ним присяги на вірність Україні перед ВР з моменту скріплення присяги особистим підписом під її текстом.

Народний депутат не може брати участі у засіданнях ВР та її органів, а також здійснювати інші депутатські повноваження доти, доки він не скріпить присягу особистим підписом під її текстом. Відмова скласти та підписати присягу має наслідком втрату депутатського мандата (ч. 1 ст. 2 Закону від 17 листопада 1992 року "Про статус народного депутата України").

Однак КС відзначив, що гарантії депутатської недоторканності відповідно до положень ч. 3 ст. 80 Конституції поширюються на народних депутатів України з *моменту* визнання їх обраними за результатами виборів, засвідченими рішенням відповідної виборчої комісії, і до *моменту* припинення у встановленому порядку депутатських повноважень. Якщо громадянина обрано народним депутатом України після пред'явлення йому обвинувачення у вчиненні злочину чи після арешту, подальше провадження у кримінальній справі стосовно такого депутата може бути продовжено за наявності згоди ВР на притягнення його до кримінальної відповідальності або арешт. Такий підхід забезпечує реалізацію принципу рівності всіх народних депутатів України

щодо гарантій депутатської недоторканності (абз. 5 п. 4 Рішення КС від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 у справі за конституційним поданням МВС щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції (справа про депутатську недоторканність); п. 5 Рішення КС від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону "Про статус народного депутата України" та за конституційним поданням МВС про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності).

Народному депутату гарантується депутатська недоторканність на весь строк здійснення депутатських повноважень (ч. 1 ст. 27 Закону "Про статус народного депутата України").

За загальним правилом повноваження народного депутата припиняються з моменту відкриття першого засідання ВР нового скликання (ч. 2 ст. 2 Закону "Про статус народного депутата України"). Про дострокове припинення повноважень народного депутата України див. ст. 4 і ст. 5 цього Закону.

Народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп (ч. 2 ст. 80 Конституції України). Це означає, що народний депутат України і після припинення депутатських повноважень не може бути притягнений до юридичної відповідальності за зазначені дії.

Уповноважений ВР з прав людини користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень (ч. 2 ст. 7, ч. 3 ст. 20 Закону від 23 грудня 1997 року "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини".

Уповноважений ВР з прав людини призначається на посаду і звільняється з посади ВР. Припинення повноважень та звільнення з посади Уповноваженого оформляються відповідною постановою ВР (ч. 5 ст. 9 Закону). Він призначається строком на 5 років, який починається з дня складення ним присяги на сесії ВР (ст. 5 Закону "Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини").

Притягнення до юридичної відповідальності Президента України здійснюється згідно з процедурою імпічменту, передбаченою ст. 111 Конституції.

КС зазначив, що під поняттями "право недоторканності людини" та "право недоторканності Президента України" розуміються різні конституційні інститути. Суттєві властивості цього права Президента України надають йому ознак посадово- функціонального імунітету, що зумовлено публічно-правовим статусом Президента України, встановленим виключно Конституцією України. Право недоторканності Президента України не може бути скасоване, зупинене або обмежене шляхом порушення проти нього кримінальної справи і переслідування у порядку кримінального судочинства. Разом з тим КС зазначив, що право недоторканності Президента України має обмеження в часі і діє відповідно до Конституції лише на час виконання ним повноважень (п. 3 Рішення КС від 10 грудня 2003 року № 19-рп/2003 у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частини першої статті 105, частини першої статті 111 Конституції України (справа щодо недоторканності та імпічменту Президента України)1 - далі Рішення КС у справі щодо недоторканності та імпічменту Президента України). Lie означає, що Президента України *після* завершення його повноважень може бути притягнуто до кримінальної відповідальності, а також вручено повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення та здійснено інші заходи, передбачені кримінальним процесуальним законом.

Встановлена Конституцією процедура імпічменту є єдиним способом притягнення Президента України до конституційної відповідальності і за своєю правовою природою не є аналогічною обвинуваченню особи відповідно до норм КПК. Тому немає підстав вважати досудовим слідством проведення розслідування тимчасовою слідчою комісією, яка створюється парламентом. У разі порушення кримінальної справи проти глави держави на нього поширювалася б юрисдикція уповноважених органів протягом усього періоду досудового слідства та розгляду справи в судах, що позбавило б його права недоторканності та можливості належним чином виконувати покладені на нього конституційні повноваження (п. 4 Рішення КС у справі щодо недоторканності та імпічменту Президента України).

Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб стосуються:

1. повідомлення про підозру;
2. затримання та обрання запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою і домашнього арешту;
3. обшуку, огляду особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення народного депутата та вжиття щодо нього інших заходів.

*Повідомлення про під озру*

Повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення депутату місцевої депутату Верховної Ради АРК, сільському, селищному, міському голові може бути зді відповідно Генеральним прокурором України, заступником Генерального прокурора Ук прокурором АРК, області, міст Києва або Севастополя у межах його повноважень (ч. 1 ст. 31 "Про статус депутатів місцевих рад").

Повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення може бути зді Уповноваженому ВР з прав людини лише Генеральним прокурором України (ч. 3 ст. 20 Закон Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини").

Повідомлення про підозру повинні вручати лише посадові особи, визначені процесу законом, інакше цей акт буде незаконним.

Змінити повідомлення про підозру (ст. 279 КПК) має право винятково та посадова особа, як вручила.

Зміна підозри має тягнути ту саму процедуру, що й вручення підозри, якщо нова підозра м інформацію про вчинення більш тяжкого злочину або суттєво змінюється за факти обставинами.

З повідомлення про підозру розпочинається процес притягнення особи до кримін відповідальності (п. 14 ч. 1 ст. З КК). Оскільки народні депутати України не можуть бути без зг притягнені до кримінальної відповідальності (ч. 3 ст. 80 Конституції), повідомити про п народного депутата України можна лише після надання згоди на це ВР.

*Затримання та обрання запобіжних заходів у виг ляд і тримання під вартою і домашньог о арешту*

Особливий порядок затримання і обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під варт домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом стосується лише 2 кат осіб:*народних депутатів* і *суддів.* Для затримання і обрання щодо них зазначених запобіжних з обов'язково має бути отримана *згода ВР.*

Попереднє отримання згоди на притягнення народного депутата України до кримі відповідальності не надає органам досудового розслідування і прокуророві права затри депутата (абзаци 9 і 10 п. 6, п. 1.3 Рішення КС від 26 червня 2003 року № 12-рп/2003 у сп конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення пол частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин другої, третьої статті 27 Закону "Про статус народного депутата України" та за конституц поданням МВС про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції ст затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності).

Для затримання, взяття під варту і домашнього арешту народного депутата має бути отр окрема (додаткова) згода ВР.

*Повідомлення про застосування запобіжног о заход у, ухвалення вироку*

Про застосування запобіжного заходу, ухвалення вироку повідомляються (ст. 483 КПК):

1. щодо адвокатів - відповідні органи адвокатського самоврядування;
2. щодо інших категорій осіб - органи і *службові особи,* які ЇХ *обрали* або призначили чи відпов за заміщення їхніх посад.

Отже, у разі, якщо обрано запобіжний захід або ухвалено вирок щодо:

* народного депутата України; Уповноваженого ВР з прав людини; Голови Рахункової палат першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової повідомляють ВР (інформація направляється на ім'я Голови ВР);
* суддів загальних судів - Президента України, якщо суддя перебуває на посаді до 5 рок якщо*суддя* обраний *безстроково;*
* суддів КС - залежно від того, хто призначив конкретного суддю на цю посаду, - През України, ВР, з'їзд суддів України (про порядок скликання з'їзду суддів України див. ст. 124 Зак 7 липня 2010 року "Про судоустрій і статус суддів");
* кандидата у Президенти України - Центральну виборчу комісію;
* депутата місцевої ради, депутата Верховної Ради АРК, сільського, селищного, міського го відповідну місцеву раду (інформація направляється на ім'я Голови місцевої ради);
* адвоката - відповідну кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури;
* Генерального прокурора України - Президента України;
* Заступника Генерального прокурора України - Генерального прокурора України.

### **4. Провадження щодо неповнолітніх**

*Заг альні положення*

Неповнолітні є однією із вразливих категорій підозрюваних (обвинувачених). До числа вразливих категорій належать також іноземні громадяни, які є вразливими через своє громадянство, мовний бар'єр та інші чинники; особи з розумовими чи фізичними вадами; особи, які не вміють читати та писати, та інші.

Неповнолітнім (дитиною) е кожна людська істота до досягнення 18-річ-ного віку, якщо за законом, застосовуваним до цієї особи, вона не досягає повноліття раніше (ст. 1 Конвенції про права дитини1).

Згідно з Мінімальними стандартними правилами ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх ("Пекінськими правилами"), у контексті відправлення правосуддя неповнолітнім є особа, яка може бути притягнута за правопорушення до відповідальності в такій формі, яка відрізняється від форми відповідальності, що застосовується до дорослого (правило 2.2).

Особливості провадження стосуються і тих осіб, яким на момент провадження уже виповнилося 18 років. У разі тривалого "дозрівання" повнолітнього у віці до 21 року йому має бути надано право на поводження як з неповнолітнім, якщо суд дійде висновку, що особистість цієї особи не сформувалася, і вона не може відповідати за свої дії як доросла людина (п. 11 Рекомендації № ІІ (2003) 20 КМ державам -членам РЄ3).

Зважаючи на вразливість неповнолітніх обвинувачених, законодавець повинен надати їм додаткові гарантії під час провадження у кримінальних справах.

Існування особливого провадження у справах про злочини неповнолітніх визначається необхідністю досягнення таких цілей:

* *кримінологічної,* що полягає у запобіганні вчиненню кримінальних правопорушень неповнолітніми, оскільки злочинність як соціальне (а точніше - антисоціальне) явище "рекрутує" (В.В. Вандишев) із неповнолітніх нових злочинців;
* *правових* - встановлення достовірних даних у кримінальному провадженні для правильного, а отже, і справедливого їх вирішення; забезпечення належної правової захищеності неповнолітнього обвинуваченого.

Складнощі у досягненні цих цілей обумовлені віковими психологічними характеристиками неповнолітніх. Найбільшою мірою під час застосування кримінальних процесуальних норм повинні враховуватися такі характеристики неповнолітніх: незрілість мислення; відсутність достатнього соціального досвіду; нестабільність психіки; підвищена емоційність; підвищена навіюваність і самонавіюваність; схильність до фантазій. Із урахуванням цих вікових психологічних характеристик неповнолітніх "Пекінськими правилами" передбачено:

* наявність в осіб, які здійснюють кримінальний процес у *справах* неповнолітніх, відповідної кваліфікації;
* побудову *судовою розгляду* таким чином, щоб він забезпечував інтереси неповнолітніх;
* забезпечення конфіденційності, щоб уникнути завдання шкоди неповнолітнім *через* непотрібну гласність або через шкоду їхній репутації тощо;
* створення спеціалізованих судів у справах неповнолітніх.

У кримінальному провадженні на всіх його етапах щодо неповнолітніх діють основні процесуальні гарантії: презумпція невинуватості; право бути повідомленим про пред'явлене обвинувачення; право на відмову давати показання; право мати адвоката; право на присутність батьків або опікуна; право на очну ставку зі свідками та їх перехресний допит і право на оскарження до вищої інстанції (правило 7.1).

Загальні особливості кримінального *процесу* визначаються положеннями ч. 4 ст. 14 МПГПП, згідно з якою "стосовно неповнолітніх процес повинен бути таким, щоб враховувались їх вік і бажаність сприяння їхньому перевихованню". Система правосуддя щодо неповнолітніх повинна будуватися на основі принципу виправного правосуддя, згідно з яким особлива увага приділяється реінтеграції дітей у суспільство (ч. 1 ст. 40 Конвенції про права дитини2).

*Заг альні особлив ості*

Загальні особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх стосуються усіх стадій. Ці особливості розподіляють на кілька блоків, наведених нижче.

Пре дс тавн ицтво н е повн олі тн ього

Неповнолітні з причин їхньої вразливості у разі притягнення до кримінальної відповідальності повинні бути представлені особами, які б могли надати їм допомогу у захисті від обвинувачення. Конвенція про права дитини (ст. 12) вимагає, щоб дітям надавалася можливість бути заслуханими у будь-якому судовому розгляді, що їх стосується, безпосередньо або через *представника.*

Відсутність у неповнолітнього життєвого досвіду компенсується участю на його боці: 1) законного представника, а відсутність юридичного досвіду - участю 2) захисника (адвоката).

Неповнолітнього обвинуваченого за законом представляють особи, які несуть відповідальність за його виховання або беруть участь у його вихованні. До числа таких осіб належать батьки (усиновлювачі) неповнолітнього, а у разі їх відсутності - інші особи - опікуни чи піклувальники, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, представники органів опіки і піклування тощо.

Законом передбачається обов'язкова участь захисника у провадженнях про кримінальні правопорушення неповнолітніх (п. 1 ч. 2 ст. 52 КПК). ПВС роз'яснив, що у цих провадженнях участь захисника є обов'язковою незалежно від того, чи досягли особи на момент провадження повноліття. Це положення поширюється й на випадки, коли особа обвинувачується у злочинах, одні з яких вчинені нею до, а інші - після досягнення 18 років (п. 2 ППВС від 16 квітня 2004 року № 51).

П раво н а кон фіде н ційн іс ть

Важливим правом неповнолітнього, що є суттєвою ознакою справедливого кримінального пронесу щодо неповнолітнього, є право на конфіденційність, гарантоване у міжнародних правових документах.

У "Пекінських правилах" вказано на доцільність дотримання конфіденційності на усіх етапах з метою уникнення заподіяння шкоди неповнолітньому у зв'язку із непотрібною гласністю чи заподіянням шкоди його репутації. В принципі не повинна публікуватися будь-яка інформація, яка може призвести *до* ідентифікації *особи* неповнолітнього обвинуваченого (правило 8), наприклад, імен обвинувачених чи засуджених неповнолітніх.

ЄКПЛ передбачає, що преса і відвідувачі можуть не допускатися до зали *судових засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь* його частини з метою збереження моральних засад, коли того вимагають інтереси неповнолітніх (ч. 1 ст. 6). Аналогічне положення є і у МПГПП (ст. 14).

Право неповнолітнього на конфіденційність (закритий судовий розгляд) гарантоване чинним вітчизняним законодавством (п. 1 ч. 2 ст. 27 КПК).

Зас тосуванн я запобіж н их заході в

Враховуючи специфіку справ про кримінальні правопорушення неповнолітніх законодавець встановив кілька додаткових правил, пов'язаних з особливостями застосування запобіжних заходів.

*1) Затримання і взяття під варту (ув'язнення)*

Ув'язнення неповнолітнього означає будь-яку форму його затримання чи взяття під варту або поміщення до державної чи приватної виправної установи, яку неповнолітньому не дозволяється залишати за власним бажанням на підставі рішення будь-якого судового, адміністративного або іншого державного органу (п. 11 Правил ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі1).

Конвенція про права дитини 1989 року містить гуманне положення щодо застосування до неповнолітнього запобіжного заходу. Відповідно до ст. 37 Конвенції "арешт, затримання чи тюремне ув'язнення дитини здійснюється згідно із законом та використовується лише як *крайній захід і протягом якомога більш короткого відповідного періоду часу".*

У п. 7 Рекомендації № И (87) 20 КМ РЄ2 рекомендує державам-членам заборонити тримання неповнолітніх під вартою, крім особливих випадків вчинення більш дорослими підлітками дуже тяжких злочинів3. У цих випадках слід *обмежувати тривалість тримання неповнолітніх під вартою і тримати їх окремо від дорослих.*

Згідно з Законом від 26 квітня 2001 р. "Про охорону дитинства"4 затримання та арешт неповнолітніх застосовується як винятковий захід і тільки у випадках та порядку, встановлених законом. Забороняється утримання дитини у одному приміщенні з дорослими затриманими, арештованими чи засудженими особами (ч. 2 ст. 33). Lie положення національного законодавства узгоджується із ст. 10 МПГПП та п. 16 Рекомендации R (87) 20 KM Р€.

*Про затримання дитини негайно повідомляють батьків чи осіб, які* не замінюють, а також *органи прокуратури.* У разі неможливості такого негайного повідомлення батьків (опікунів) ставлять до відома про затримання пізніше, за можливості у стислий строк. Після затримання неповнолітній негайно повинен постати перед судом, який розглядає питання про його звільнення (правило 10 "Пекінських правил").

*Строк затримання неповнолітньою поліцією* має бути *меншим, ніж строк, передбачений для затримання дорослих підозрюваних1.* KM РЄ вважає, що неповнолітні не можуть перебувати в поліції як затримані понад 48 годин, а для наймолодших підозрюваних цей строк повинен бути за можливості ще меншим (п. 15 Рекомендації R (2003) 202). Якщо щодо неповнолітнього застосовано попереднє ув'язнення, то його строк не повинен перевищувати 6 місяців до початку судового розгляду. Цей строк може бути продовжений суддею, якщо він дійде висновку, що затримки у процесі обгрунтовані винятковими обставинами (п. 16 цієї Рекомендації). Українське законодавство не передбачає скорочених строків тримання під вартою неповнолітніх.

Закон дозволяє за рішенням слідчого судді помішувати особу, яка у віці від 11 років до досягнення віку кримінальної відповідальності вчинила суспільно-небезпечне діяння, передбачене законом про кримінальну відповідальність, до приймальника- розподільника для дітей на строк до 30 днів з можливістю його продовження ще на строк до 30 днів.

*У справах щодо неповнолітніх обвинувачених "розумність" строків розгляду обвинувачення судом набуває першочерговою значення.* Законодавство повинне передбачати якомога стислі строки досудового розслідування, а судді - швидко, першочергово розглядати справи по суті обвинувачення. KM РЄ рекомендує державам-членам забезпечити, щоб справи стосовно неповнолітніх розглядались більш оперативно, уникати невиправданих відстрочок з метою створення ефективної виховної дії (п. 4 Рекомендації KM РЄ № R (87) 203), усі стадії кримінального процесу здійснювалися в короткі проміжки часу, але у всіх справах заходи прискорення судочинства і підвищення його ефективності повинні урівноважуватися вимогами щодо дотримання процесуальних норм (п. 14 Рекомендації № И (2003) 20 КМ державам - членам РЄ)1. У Правилах ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (п. 17), зазначено, що суди у справах неповнолітніх та слідчі органи *повинні*приділяти першочергову увагу

максимально швидкому розгляду справ, з тим, щоб період утримання під арештом був якомога менш тривалим.

ЄСПЛ наголосив, що влада повинна виявити "особливу сумлінність" для забезпечення судового розгляду щодо заарештованого неповнолітнього обвинуваченого упродовж розумного строку.

Згідно з ч. 4 ст. 28 КПК кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи має бути здійснено невідкладно і розглянуто в суді першочергово. Законодавець не встановлює для цього якихось строків, що є меншими від строків провадження щодо дорослих підозрюваних, обвинувачених.

2) *До неповнолітніх обвинувачених, крім загальних запобіжних заходів, можуть застосовуватись спеціальні заходи,* такі, як передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються у дитячій установі, - передача їх під нагляд адміністрації цієї установи (Україна); активна виховна робота; поміщення у прийомну сім'ю, виховну установу або будинок.

ВС роз'яснив судам, що приймаючи рішення про обрання запобіжного заходу щодо неповнолітнього, вони повинні дослідити стан здоров'я неповнолітнього, його сімейний і матеріальний стан, стосунки з батьками, дієвість існуючого контролю за його поведінкою, вид діяльності, місце проживання, дані про попередні судимості, соціальні зв'язки, схильності, спосіб життя, поведінку під час провадження в цій або іншій кримінальній справі, наявність факторів, обставин чи визнання ним моральних цінностей, які дозволяють прогнозувати його поведінку (п. 3 ППВС від 16 квітня 2004 року № 5)2.

Пре дме т доказуван н я

Закон передбачає, що під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, що підлягають доказуванню в кожному кримінальному провадженні (ст. 91 КПК), необхідно також з'ясувати обставини, зазначені уст. 485 КПК.

1. *Вік неповнолітньою - число, місяць, рік народження.*

Встановлення віку неповнолітнього необхідне для правильного вирішення питань про те, чи може він нести кримінальну відповідальність, та як краше організувати роботу з його виховання.

Встановлюючи вік неповнолітнього, слід враховувати, що *особа вважається* такою, що досягла віку кримінальної відповідальності, не у день народження, а по закінченні доби, на яку прийшовся цей день, тобто з нуля годин наступної доби.

Вік неповнолітнього встановлюється за документами, в яких зазначена дата його народження, - за паспортом чи свідоцтвом про народження. У разі їх відсутності відповідні дані можна отримати із книги реєстрації актів цивільного стану, довідок

органів внутрішніх справ за місцем реєстрації громадян, журналів обліку новонароджених тощо.

До матеріалів кримінального провадження повинна бути додана копія документа, що підтверджує вік неповнолітнього.

У тому випадку, коли документів, які підтверджують вік, немає, або вони викликають підозру, що вони підроблені, а іншим способом отримати ці відомості неможливо, то відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 242 КПК для встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про притягнення її до кримінальної відповідальності, слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи. При визначенні віку неповнолітнього за допомогою експертизи слід зважати на 2 моменти:

* експерти визначають тільки рік народження. Днем народження неповнолітнього вважається останній день року, вказаного експертами;
* якщо у висновку експертизи вік визначений мінімальним і максимальним числом, то слід виходити із пропонованого експертами мінімального віку *особи.*

Якщо є підстави вважати, що неповнолітній за своїм інтелектуальним розвитком не досяг віку, який відповідає даним свідоцтва про народження чи іншого документа, необхідно залучити експерта для проведення психологічної експертизи (ч. 2 ст. 486 КПК). У разі підтвердження висновком експертизи наявності у неповнолітнього розумової чи психічної відсталості (не пов'язаної із психічним розладом) такого ступеня, за якого він за розвитком не відповідає віку, про який свідчать документи про народження, суд має поставити на розгляд питання щодо визнання неповнолітнього таким, що не досяг віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність та можливе застосування ПЗВХ (п. 18 ППВС від 15 травня 2006 року № 2і).

1. *Стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховною характеру.* За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. З'ясування цих питань може бути здійснене шляхом залучення експерта для проведення психологічної експертизи.

У разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації закон передбачає призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи.

До числа інших соціально-психологічних рис неповнолітнього належать: соціальна активність, комунікабельність, мотивація досягнень, до-кус контролю тощо.

1. *Ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння.* Неповнолітній може по-різному ставитися до вчиненого: байдуже; розкаюватися; не визнавати вину або звинувачувати

інших осіб. З'ясування цієї обставини відіграє суттєву роль для ухвалення справедливого рішення про покарання неповнолітнього або про застосування щодо нього ПЗВХ.

1. *Умови життя й виховання неповнолітньою.* Оскільки більшу частину часу неповнолітній живе і виховується вдома і у закладах освіти, під час провадження у справі слід з'ясувати:

*по-перше:*

- у яких матеріальних, побутових умовах живе і виховується неповнолітній;

* як ставляться до виконання своїх обов'язків з виховання неповнолітнього його батьки;
* чи не ведуть батьки антисоціальний спосіб життя;
* у яких стосунках перебуває неповнолітній із своїми батьками;
* якою є психологічна обстановка в сім'ї;
* чи не застосовується в сім'ї насильство щодо неповнолітнього тощо; *по-друге:*
* у якому закладі освіти навчається неповнолітній, де працює;
* чому саме в цьому закладі він навчається;
* яким чином характеризується класний керівник неповнолітнього;
* чи створені у закладі освіти умови для навчання, виховання та творчого розвитку особистості учнів;
* якою є обстановка в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві тощо (див. ст. 487 КПК).

5) *Наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінальною правопорушення.* Піл час кримінального провадження необхідно з'ясовувати не тільки наявність осіб, які втягнули неповнолітнього у злочинну діяльність, а й форми та способи втягнення неповнолітнього у вчинення протиправних дій, що застосовувалися дорослою особою, характер фізичного або психічного примусу, а також чи не зловживала ця особа службовою, матеріальною або іншою залежністю від неї неповнолітнього (п. 2 ППВС від 27 лютого 2004 року № 2і).

Для вирішення питання про справедливе призначення неповнолітньому кримінального покарання або застосування ПЗВХ у кримінальному провадженні потрібно зібрати дані про те, де він навчався або працював; як ставився до навчання, праці; якою була поведінка в навчальному закладі, за місцем роботи.

У матеріалах провадження повинні бути дані, чи притягувався неповнолітній до адміністративної або кримінальної відповідальності. Якщо неповнолітній відбував покарання в установі виконання покарань, слід встановити, як він характеризувався адміністрацією установи, чи був працевлаштований після повернення додому, а при повторному вчиненні кримінального правопорушення - причини рецидиву.

До матеріалів справи повинні бути приєднані характеристики з місця роботи та навчання, матеріали кримінальної міліції у справах дітей.

Спе ціаль ні с уб'єкти зд ійснен н я провадже нн я

Кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється спеціально уповноваженими на це службовими особами.

*Досудове розслідування* за фактом вчинення неповнолітнім кримінального правопорушення здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх (ч. 2 ст. 484 КПК).

*Судове провадження* у першій, апеляційній і касаційній інстанції здійснюється суддею, уповноваженим на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Якщо судове провадження здійснюється судом колегіально, то головуючим може бути лише суддя, уповноважений на такий розгляд (ч. 10 ст. 31 КПК).

Заходи щ одо ун икнен н я негативн ого впливу

Під час кримінального провадження щодо неповнолітнього службові та інші особи зобов'язані вживати заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього

Закон передбачає, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд та всі інші особи, що беруть у ньому участь, повинні здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим та психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їх значення, вислуховувати його аргументи при прийнятті процесуальних рішень та вживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього (ч. 2 ст. 484 КПК). Так, суд повинен вжити заходів до того, щоб судовий розгляд не мав негативного впливу на неповнолітнього. Зміст цих заходів залежить від характеру неповнолітнього, суті справи, різновиду злочину, в якому його обвинувачують, суспільного резонансу і уваги до справи преси тощо. Такими заходами, крім зазначених вище, можуть бути: надання можливості до початку засідання оглянути залу; підвищення лави підсудних та інші заходи, спрямовані на забезпечення можливості обвинуваченого стежити за ходом судового розгляду. ЄСПЛ визнав порушення вимоги щодо справедливості судового розгляду (ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ) у ситуації, коли законні представники неповнолітнього обвинуваченого сиділи у залі судового засідання "у межах досяжності шепоту". ЄСПЛ встановив малоймовірність того, щоб неповнолітній відчував себе досить розкуто для того, щоб радитися з ними під час

засідання у збудженій залі, на очах у публіки, навіть більше, щоб він був у змозі, з огляду на його незрілість і нестабільний емоційний стан, навіть і поза залою суду співпрацювати зі своїми адвокатами і надавати їм інформацію, потрібну для його захисту f Т. v. the United Kingdom").

Суд, роз'яснюючи неповнолітньому обвинуваченому правила кримінального судочинства, повинен враховувати рівень його інтелектуального розвитку, оскільки це має важливе значення для розуміння ним суті процесуальних дій, а отже, і брати дієву участь у суді. У справі "S.C. v. the United Kingdom" ЄСПЛ визнав, що було порушення ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ за обставин, коли неповнолітній обвинувачений через низький рівень інтелектуального розвитку не усвідомлював "становища, в якому він опинився". Попри це справу щодо нього розглянув не спеціалізований суд у справах неповнолітніх, а суд для дорослих.

У іншій справі ЄСПЛ ("Т. v. the United Kingdom"), попри те, що справу щодо неповнолітнього розглянув "дорослий" суд у відкритому режимі, ЄСПЛ не встановив порушень ст. З ЄКПЛ, оскільки було вжито спеціальних заходів до зміни правил судочинства, аби пом'якшити суворі умови "дорослого" суду з урахуванням юного віку обвинувачених.

*Особлив ості д осуд овог о розслід ування*

Зважаючи на вікові особливості неповнолітніх кримінальне процесуальне законодавство повинне передбачати "пільговий (полегшений) режим" їхньої участі у слідчих діях, що дістав вияв у таких особливостях.

1. *Неповнолітній підозрюваний повідомляється або викликається через його батьків або інших законних представників.* Такий порядок забезпечує ефективність повідомлень і викликів, оскільки законні представники неповнолітнього повинні відповідально ставитися до спілкування з представниками правоохоронних органів, подавати особистий приклад виконання обов'язків, що покладаються на них слідчим, прокурором, слідчим суддею.

Інший порядок повідомлення і виклику допускається лише у випадку, коли це обумовлюється обставинами провадження.

Неповнолітній, який перебуває під вартою, викликається через адміністрацію місця попереднього ув'язнення.

*2. Тривалість слідчих (розшукових) дій має бути обмежена порівняно із тривалістю слідчих дій, здійснюваних щодо дорослих підозрюваних.*

Занадто тривалі допити неповнолітніх у певних випадках можуть розцінюватись як катування або жорстоке поводження. Тому процесуальним законом встановлені стислі строки допитів та інших слідчих дій щодо неповнолітніх. Допит або інша слідча дія,

пов'язана із отриманням показань від неповнолітнього підозрюваного, не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом - понад 2 години на день.

3. У *допиті інших осіб.* Під час допиту неповнолітнього підозрюваного обов'язковою є присутність захисника.

З метою захисту неповнолітнього від незаконного або такого, що суперечить цілям його виховання, психологічного впливу у слідчих діях передбачається участь педагога, психолога, лікаря, законного представника. За українським процесуальним законом ці особи вправі брати участь у слідчих діях за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді або за клопотанням захисника у випадках, якщо неповнолітній не досяг 16- річного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим.

1. *Виділення матеріалів досудового розслідування в окреме провадження щодо дорослого.*

Якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме кримінального провадження щодо неповнолітнього під час *досудового розслідування (ст.* 494 КПК). Потреба виділення матеріалів може виникати у разі, коли виходячи із обставин кримінального провадження і соціально-психологічних характеристик підозрюваних можна зробити висновок про те, що дорослий співучасник кримінального правопорушення є "авторитетом" для неповнолітнього, втягнув його у протиправну діяльність, а отже, може і далі негативно впливати на неповнолітнього.

1. *Виконання доручень слідчого, прокурора підрозділами кримінальної міліції у справах дітей.*

Виконання доручень слідчого, прокурора про проведення слідчих та негласних слідчих дій доручається керівником оперативного підрозділу, якправило, структурним підрозділам кримінальної міліції у справах дітей. Даючи такі доручення, слідчий, прокурор повинен враховувати її компетенцію, визначену ст. 5 Закону від 24 січня 1995 року "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей".

Слідчий, прокурор також може використати результати не пов'язаної безпосередньо із розслідуваним злочином (попередньої) діяльності підрозділів кримінальної міліції у справах дітей, наприклад допитати співробітників цього підрозділу з метою з'ясування характеристики неповнолітнього; умов його життя та виховання; обставин, що негативно впливали на виховання, тощо.

6. *Особлива підстава закриття кримінального провадження за результатами досудового розслідування.*Кримінальне провадження закривається в разі, якщо встановлена відсутність в діянні складу кримінального правопорушення. Одним із елементів складу кримінального правопорушення є суб'єкт. Оскільки особа на момент вчинення діяння не досягла віку, з якого можлива кримінальна відповідальність (16 або 14 років), а також віку, з якого є можливим застосування ПЗВХ (11 років), то кримінальне провадження повинно бути закрите через відсутність у діянні складу кримінального правопорушення.

*Особлив ості суд овог о розг ляд у*

Судовий розгляд повинен узгоджуватися з інтересами неповнолітнього і здійснюватися в атмосфері розуміння, що дозволить неповнолітньому брати участь у ньому і вільно викладати власну позицію (правило 14.2 "Пекінських правил").

Справедливість судового розгляду щодо неповнолітніх, крім гарантій загального характеру, що стосуються повнолітніх обвинувачених, потребує спеціальних умов, дотримання яких судом забезпечує нормальний для неповнолітнього хід процесу, неможливість завдання йому психологічної травми, врахування вікових особливостей тощо.

Кримінальний процесуальний закон передбачає кілька особливих правил судового провадження щодо неповнолітніх.

Видален н я із залу судового зас іданн я

Під час судового засідання може виникнути потреба дослідити обставини, що можуть негативно вплинути на неповнолітнього (факти насильства, жорстокості, інтимних сторін життя тощо). У суду є право після заслуховування думок прокурора, захисника і законного представника обвинуваченого тимчасово видалити його на час дослідження цих обставин.

З метою забезпечення права неповнолітнього обвинуваченого бути ознайомленим із результатами дослідження, здійсненого за його відсутності, та права на допит свідків закон передбачає обов'язок головуючого ознайомити з цими результатами обвинуваченого та поставити запитання особам, які були допитані за його відсутності.

Участь пре дс тавн иків сл уж би у справах ді те й та крим інальної м ілі ції у справах ді те й

Службові особи державних органів, відповідальних за виховну і профілактичну роботу з дітьми, однією із цілей якої є недопущення вчинення ними правопорушень, повинні мати можливість бачити результати своєї роботи і брати активну участь у з'ясуванні обставин вчинення дитиною кримінального правопорушення. Крім того, за результатами судового розгляду вони не лише висловлюють думку з приводу найбільш доцільних заходів щодо обвинуваченого з метою його перевиховання, а й у майбутньому будуть здійснювати ці заходи, а також заходи із реінтеграції неповнолітнього у суспільство. Права зазначених службових осіб у судовому засіданні регламентовані процесуальним законом (ст. 496 КПК).

Ре зуль тати

Результати судового розгляду суд викладає у рішеннях, зміст яких залежить від віку неповнолітнього обвинуваченого.

У результаті розгляду справи щодо неповнолітнього, який досяг віку кримінальної відповідальності, суд може ухвалити одне із таких рішень: виправдувальний чи обвинувальний вирок, ухвалу про звільнення особи від кримінальної відповідальності із застосуванням ПЗВХ або ухвалу про застосування ПЗВХ.

*Особливості обвинувального вироку щодо неповнолітньою.*

Призначення судами покарання неповнолітнім у вигляді позбавлення волі повинно застосовуватися у *виняткових випадках.* Як затримання та взяття під варту є винятковими заходами забезпечення кримінального провадження у справах щодо неповнолітніх, так само і призначення судами покарання неповнолітнім у вигляді позбавлення волі повинно застосовуватися у виняткових випадках. Якщо санкцією статті передбачається покарання у вигляді позбавлення волі, то держави згідно з п. 16 Рекомендації КМ РЄ № І? (87) 20і повинні вимагати від судів обгрунтування вироків про позбавлення волі.

Згідно з "Пекінськими правилами" (п. "с" правила 17.1) неповнолітнього правопорушника не треба позбавляти волі, якщо тільки він не визнаний винним у вчиненні серйозного діяння із застосуванням насильства проти іншої особи або у неодноразовому вчиненні інших серйозних правопорушень, а також за відсутності іншого відповідного заходу впливу.

Суд, ухвалюючи вирок, зобов'язаний розглянути питання про необхідність призначення неповнолітньому обвинуваченому громадського вихователя (ст. 368 КПК). Діяльність громадських вихователів неповнолітніх здійснюється відповідно до Положення про громадських вихователів неповнолітніх2.

*Застосування щодо неповнолітньою ПЗВХ.*

ПЗВХ застосовуються щодо 2 категорій неповнолітніх: 1) ті, які досягли віку, з якого можлива кримінальна відповідальність (16 або 14 років); 2) ті, які досягли віку 11 років, але не досягли віку кримінальної відповідальності.

До *першої категорії неповнолітніх* примусові заходи застосовують за певних обставин, які свідчать про те, що особа може бути виправлена без застосування кримінального покарання за вчинення вперше кримінального проступку, злочину невеликої тяжкості або необережного злочину середньої тяжкості. Оскільки неповнолітній є суб'єктом кримінального правопорушення, то застосування примусових заходів є способом звільнення його від кримінальної відповідальності. У разі застосування примусових заходів суд закриває кримінальне провадження.

До другої категорії *неповнолітніх* примусові заходи застосовують у кожному разі вчинення діяння з ознаками кримінального правопорушення незалежно від його тяжкості.

Ухвалюючи остаточне рішення за результатами судового розгляду, суд повинен зважати на те, що питання про благополуччя неповнолітнього є визначальним чинником.

### **5. Провадження щодо неосудних і обмежено осудних**.

*Заг альні положення*

***Осудність*** - це можливість особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними (ч. 1 ст. 19 КК).

Питання про осудність чи неосудність виникає кожного разу, коди у кримінальній справі з'являються дані про психічну хворобу особи, яка вчинила діяння, що є предметом досудового розслідування чи судового розгляду. Психічна хвороба може обумовлювати 3 стани особи.

*Неосудність* - це відсутність можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними внаслідок:

- хронічного психічного захворювання або

- тимчасового розладу психічної діяльності, або недоумства, або іншого воробливого стану психіки.

Згідно із ст. 2 КК кримінальній відповідальності підлягає винна особа. Неосудність *особи* виключає її винність, а отже, і кримінальну відповідальність. Тут слід зважати на таке:

- якщо особа перебувала в неосудному стані під час вчинення діяння, то тоді вона взагалі не підлягає відповідальності;

- якщо особа вчинила діяння в осудному стані, а потім (до постановления рішення у справі судом) стала неосудною, до неї застосовуються ПЗМХ, а після одужання така особа може підлягати покаранню.

* + 1. *Обмежена осудність* - такий стан особи, за якого вона через наявний у неї психічний розлад не здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними (ч. 1 ст. 20 КК).

Визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою застосування ПЗМХ.

З процесуальної точки зору стан неосудності або обмеженої осудності особи - це обмежена можливість участі її в доказуванні і неможливість самостійно захищати свої права.

* + 1. Стан *осудності.* За такого стану наявність психічної хвороби не позбавляє особу можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними. У такому разі провадження у кримінальній справі здійснюється у звичайному порядку.

У межах цієї теми будуть розглянуті 2 перших стани особи, пов'язаних із її психічною хворобою, оскільки саме вони є фактичними підставами провадження із застосування ПЗМХ.

*Предмет д оказування*

*Предмет доказування* у цих кримінальних провадженнях має особливості. Так, наприклад, не ставляться питання щодо встановлення:

- вини (умислу чи необережності), мотиву та інших ознак суб'єктивної сторони;

- обставин, що впливають на ступінь і характер покарання, оскільки воно не призначається.

Натомість у цих справах, серед іншого (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення діяння тощо), мають бути встановлені:

- наявність у особи розладу психічної діяльності в минулому;

-ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування;

- інші обставини, зазначені у ст. 505 КПК.

Встановлюючи обставини кримінально-правового елементу предмету доказування, слід зважати на те, що кримінально-правова оцінка суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинна ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. При цьому не враховуються:

- попередня судимість;

- факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання;

- факт застосування до неї ПЗМХ (ч. 3 ст. 503 КПК).

*Ознаками,* що можуть вказувати на можливий стан неосудності особи, є:

* перенесені травми голови;
* неадекватна, така, що відхиляється від нормальної, поведінка особи вдома, на роботі, під час провадження з нею слідчих дій, в камері ПТ чи СІЗО. Ознаками такої поведінки можуть бути невмотивовані чи неконтрольовані дії особи в момент вчинення протиправного діяння або в процесі провадження у справі;
* перебування на обліку у лікаря-психіатра.

Відомості щодо цих ознак можна встановити із таких джерел:

* від самої особи, щодо якої здійснюється провадження у кримінальній справі. Іноді ця особа наполягає на призначенні судово-психіатричної експертизи, зазначаючи, що у неї були травми голови, але до лікарні вона не зверталася. У неї паморочиться і болить голова тощо. За наявності таких даних слід призначати судово-психіатричну експертизу;
* від родичів та інших осіб, в тому числі співкамерників, працівників, СІЗО, чергового відділу внутрішніх справ тощо;
* з довідки (історії хвороби) із психіатричного (психоневрологічного) диспансеру за місцем проживання;
* з довідки (історії хвороби) із військкомату;
* з військового квитка (у разі звільнення особи від проходження військової служби у зв'язку із психічною хворобою в ньому робиться відповідний запис);
* з характеристики з місця проживання, роботи, навчання, служби тощо

*Права і пред ставництво*

Неосудна особа, попри те, що вона не притягається як підозрюваний і обвинувачений, має що дають їй можливість захищатися від тих дій, якими її викривають у вчиненні сус небезпечного діяння. Обсяг прав визначається характером розладу психічної діяльно психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи.

Виходячи із положень презумпції невинуватості, а також з засади презумпції психічного зд людини, згідно з яким кожна особа вважається такою, що не має психічного розладу (ст. З Зак 22 лютого 2000 року "Про психіатричну допомогу"1), доки наявність такого розладу н встановлено на підставах і в порядку, передбачених законом, до набрання законної сили су рішенням про неосудність особи і застосування до неї ПЗМХ вона не обмежується в правах, наділена згідно з Конституцією і законами (п. 4 ППВС "Про практику застосування судами ПЗ примусового лікування"2).

Однак у зв'язку із тим, що особа, щодо якої здійснюється провадження із застосування ПЗМХ стан свого психічного здоров'я не може ефективно розпоряджатися наявними у неї процесуал правами, їй має бути забезпечена допомога інших осіб. Ними можуть бути законні представ захисники (адвокати). Причому участь захисника у цих справах є обов'язковою незалеж бажання неосудного чи обмежено осудного.

*Участь у слідчих д іях*

Розлад психічної діяльності чи психічного захворювання особи, встановлений відповід висновку судово-психіатричної експертизи, може мати такий характер, що перешкодж проведенню процесуальних дій за участю цієї особи. У такому випадку прокурор під час досу розслідування, а суд - під час судового розгляду мають право ухвалити рішення про пров певних процесуальних дій *без участі особи,* навіть у тому разі, якщо вона цього бажає.

Оскільки висновок *судово-психіатричної експертизи* про осудність особи має велике значен вирішення питання про те, притягувати її до кримінальної відповідальності чи примусово лік така експертиза має бути проведена обов'язково у кожному випадку виявлення ознак псих захворювання. Тому "автоматично", тобто без даних про наявність у особи психічної захворю призначати судово-психіатричну експертизу у певних категоріях справ, наприклад, обвинувачення у *вчиненні умисного вбивства, е* неприпустимим.

Поміщення особи для проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи по тимчасовим позбавленням її волі. Тому призначення такої експертизи і примусове поміще лікувальної установи особи, яка на момент вчинення діяння перебувала у стані неосудност момент кримінального провадження не виявляє ознак психічного розладу, який випра позбавлення волі, виходить за межі підстав позбавлення волі, передбачених ч. 1 ст. 5 ЄКПЛ, числі такої підстави, як "законне затримання психічнохворих".

Для того, щоб помістити особу до психіатричної установи, має бути встановлена наявніст психічного розладу. Отже, вже на момент її поміщення має бути висновок лікарів-психіатр наявності такого висновку особу можна позбавити волі лише на підставі дуже переконливих на дуже короткий строк. Тривалість утримання особи у психіатричній установі з метою пров

відповідної експертизи не може визначатися потребами експертів чи органів досу розслідування, прокурора і суду. Тривалість утримання у психіатричній установі по визначатися часом, протягом якого у особи зберігається психічний розлад.

Призначення і провадження судово-психіатричної експертизи не є підставою зупи досудового розслідування. Якщо проведення цієї експертизи не може забезпечити закі досудового розслідування у строк, визначений законом, органи розслідування, прокурор п продовжити строк розслідування.

*Забезпечення справед ливог о суд овог о розг ляд у*

Суд під час розгляду кримінальних справ про застосування ПЗМХ повинен враховувати особливості психічного захворювання у особи, щодо якої здійснюється провадження. Згідно із ст. З, ст. 25 Закону "Про психіатричну допомогу", а також п. 5 принципу 18 додатка до Резолюції Генеральної асамблеї ООН "Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги"1 неосудний і його представник мають право бути присутніми на будь-якому слуханні, брати в ньому участь та бути вислуханими, а суди повинні забезпечувати участь у судовому засіданні захисника та особи, щодо якої вирішується питання про застосування ПЗМХ (за винятком випадків, коли цьому перешкоджає характер її захворювання), або отримувати письмову відмову в разі її небажання бути присутньою.

Справедливість судового розгляду справ про застосування ПЗМХ може забезпечуватися законодавчою забороною на будь-які його спрощення, зокрема на право суду не досліджувати певні докази, якщо проти цього не заперечують сторони. Застосування "звичайного" порядку судового розгляду у випадках встановлення у обвинуваченого психічного розладу не відповідає вимогам щодо справедливості цього розгляду.

У разі участі особи у розгляді справи суду належить опитувати її про обставини вчинення діяння, передбаченого законом про кримінальну відповідальність, та давати відповідну оцінку цим показанням з урахуванням інших зібраних у справі доказів.

Відомості про стан *психічною здоров'я* особи і надання психіатричної допомоги відповідно до ст. 6 Закону "Про психіатричну допомогу" та принципу 6 додатка до Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 року № 46/119і вважаються *конфіденційними.* Тому ВС рекомендував судам висновки судово- психіатричних експертиз у справах про застосування ПЗМХ заслуховувати в закритих судових засіданнях (п. 11 ППВС від 3 червня 2005 року № 7 "Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування"2).

Якщо суспільно небезпечне діяння вчинене *неосудною особою спільно з осудною,* то не буде несправедливим розгляд справи щодо них в одному судовому засіданні, за умови, що будуть забезпечені права і враховані інтереси неосудних. Вирок щодо осудного і ухвалу щодо неосудного суди постановляють одночасно.

Не є порушенням вимоги щодо справедливості судового розгляду відсутність у провадженні щодо застосування ПЗМХ *судових дебатів* і ненадання останнього слова особі, щодо якої вирішується питання про їх застосування. Виступи у судових дебатах чи з останнім словом особи, яка не розуміє їхнього значення, не здатне забезпечити її права у судовому засіданні.

*Наслід ки судовог о розгляд у*

За результатами розгляду кримінальної справи щодо неосудного суд може ухвалити такі рішення.

1. *Про застосування ПЗМХ.* Перелік цих заходів може встановлюватися законом про кримінальну відповідальність або медичним законодавством. Строк їх застосування суд не встановлює, оскільки ПЗМХ не є покаранням. Особа, яка внаслідок наявності у неї психічного розладу є суспільно небезпечною, *підлягає лікуванню до* її одужання.
2. *Про закриття кримінальної справи,* якщо:

- діяння було вчинене особою у стані неосудності, а на момент судового розгляду вона видужала;

- суд не визнає за потрібне застосовувати ПЗМХ у зв'язку з тим, що неосудний не є суспільно небезпечною особою;

- не буде доведено вчинення неосудним суспільно небезпечного іяння;

- буде встановлено, що суспільно небезпечне діяння не було вчинене;

- особа, яка після вчинення злочину захворіла на психічну хворобу, видужала, або не встановлена неосудність особи на момент вчинення нею злочину. У цьому разі закривається кримінальне провадження *щодо* застосування ПЗМХ, і прокурор розпочинає провадження у загальному порядку.

*Зміна і припинення застосу вання примусових заход ів медич ног о характеру*

Питання про зміну чи припинення застосування до особи ПЗМХ може виникати внаслідок *зміни її психічного стану.* Якщо психічна хвороба прогресує, то до неї за рішенням суду можуть бути застосовані *більш суворі заходи, а* якщо психічний стан поліпшується, то - менш суворі. Видужання особи є підставою для *припинення судом застосування ПЗМХ.*

Оскільки конкретний строк застосування ПЗМХ не визначається, то протягом певного періоду часу (в Україні - не рідше, ніж *1 раз на 6 місяців)* питання про те, чи не видужала особа, розглядається комісією лікарів-психіатрів установи, до якої вона поміщена. Висновок цієї комісії незалежно від його змісту (потребує особа подальшого застосування ПЗМХ чи ні, або потребує інших заходів, ніж були визначені ухвалою суду) направляється до суду, який вирішує питання про *продовження строку застосування ПЗМХ або про їх зміну чи припинення.*

Продовження застосування ПЗМХ проводиться кожного разу на строк, який не повинен бути тривалим. В Україні він не може перевищувати 6 місяців (ст. 19 Закону "Про психіатричну допомогу").

Питання про зміну або припинення застосування ПЗМХ вирішується судом у разі такої зміни стану психічного здоров'я особи, за якої відпадає необхідність застосування раніше призначеного заходу або виникає необхідність у призначенні іншого ПЗМХ.

### **6. Особливий порядок провадження, обумовлений наявністю відомостей, що становлять державну таємницю**

### ***Заходи щодо охорони державної таємниці***

У кримінальному провадженні може циркулювати різноманітна інформація, в тому числі та, що становить державну таємницю. Остання повинна бути захищена, наскільки це дозволяє ситуація провадження, від розголошення. Складність виконання цього завдання обумовлена тим, що до кримінального провадження залучається значна кількість службових осіб, представників юридичних осіб, фізичних осіб. Окремі з них мають право на ознайомлення з усіма матеріалами кримінального провадження, в тому числі з тими, що містять державну таємницю.

З метою недопущення розголошення державної таємниці під час досудового розслідування і судового провадження законодавець регламентував такий режим провадження, за якого небезпека її розголошення зводилася би до мінімуму. Процесуальними заходами, спрямованими на забезпечення нерозголошення державної таємниці, є:

* + 1. дотримання вимог режиму секретності у перебігу кримінального провадження;
    2. заборона на внесення до процесуальних рішень відомостей, що становлять державну таємницю;
    3. надання допуску до державної таємниці захисникам та законним представникам підозрюваного, обвинуваченого, потерпілому та їхнім представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику - на підставі Закону від

21 січня 1994 року "Про державну таємницю", а після цього - доступу до матеріалів кримінального провадження, які її містять, - на підставі наказу або письмового розпорядження керівника органу досудового розслідування, прокурора, суду. Підозрюваний і обвинувачений беруть участь у провадженні без оформлення допуску до державної таємниці, але з обов'язковим роз'ясненням їм обов'язків громадянина щодо збереження державної таємниці (ст. 28 Закону "Про державну таємницю") та попередження про кримінальну відповідальність за ст. 328 "Розголошення відомостей, що становлять державну таємницю" КК;

* + 1. заборона навіть тим учасникам, яким надано допуск до державної таємниці і доступ до відомостей кримінального провадження, що її містять, робити виписки та копії з матеріалів (потерпілому та його представникам, перекладачу, експерту, спеціалісту, секретарю судового засідання, судовому розпоряднику) або лише копії (захисникам та законним представникам підозрюваного чи обвинуваченого);
    2. обов'язок підозрюваного, обвинуваченого, його захисника та законного представника, яким надано право робити виписки з матеріалів, що містять державну таємницю, опечатати виписки у вигляді, що унеможливлює ознайомлення з їх змістом. Виписки зберігаються з дотриманням вимог режиму секретності в органі *досудового* розслідування або суді та надаються особі, яка їх склала, на її вимогу. Ознайомлення із змістом виписок будь-кого, крім особи, яка їх зробила, не допускається;
    3. обов'язок слідчого, прокурора, передати матеріальні носи секретної інформації, які не долучені до матеріалів досудового розслідування, на зберігання до режимно- секретного підрозділу органу досудового розслідування;
    4. заборона вносити до ЄЛРСР:
* судові рішення, які містять інформацію, що є державною таємницею;
* ухвали слідчих суддів, постановлених під час здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні (п. 2 постанови КМУ від 10 квітня 2013 року № 247і).

### ***Процесуальні особливості***

Крім особливостей, обумовлених дотриманням вимог режиму секретності, кримінальне провадження, матеріали якого містять державну таємницю, має й суто процесуальні особливості:

- здійснення такого провадження не є підставою для обмеження прав його учасників;

- процесуальний порядок досудового розслідування і судового провадження не змінюється залежно від ступеню секретності - "цілком таємно", "таємно" тощо;

- як експерти для проведення експертизи щодо законності віднесення інформації до державної таємниці, зміни ступеня секретності цієї інформації тощо залучається посадова особа, на яку покладено виконання функцій державного експерта з питань таємниць. На зазначену особу поширюються обов'язки і права, які передбачені процесуальним законом ДЛЯ експертів;

- в описовій частині висновку експертизи не зазначаються відомості щодо використаних методик, технологій чи інформації, що містять охоронювану державою таємницю.

## **7. Особливий порядок провадження, обумовлений територією його здійснення.**

### ***Загальні положення***

У назві гл. 41 КПК, якою регламентований порядок провадження, обумовлений особливостями території його здійснення, йдеться взагалі про кримінальне провадження. Однак усі норми, викладені в ній, присвячені визначенню порядку лише досудового розслідування. Останнє полягає у невідкладному з'ясуванні і фіксуванні обставин вчинення кримінального правопорушення на "особливій" території і передаванні матеріалів провадження за першої можливості відповідним (компетентним) органам досудового розслідування за місцем розташування органу досудового розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження центрального органу виконавчої влади у сфері закордонних справ України (МЗС) або органу розслідування, юрисдикція якого поширюється на територію місцезнаходження порту приписки судна.

Строк провадження досудового розслідування на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні не визначений, тому відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК воно повинно здійснюватися з урахуванням вимог загальної засади "розумні строки".

Судове провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на "особливій" території, відбувається у звичайному порядку з урахуванням правила визначення підсудності, згідно з яким кримінальне провадження здійснюється судом, у межах територіальної юрисдикції якого закінчене досудове розслідування.

### ***Суб'єкти, які здійснюють провадження***

Не уся територія України знаходиться під юрисдикцією органів досудового розслідування, прокуратури і суду. Зокрема, їхня юрисдикція не поширюється на територію дипломатичних представництв, консульських установ України і на повітряні, морські та річкові судна, що перебувають за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України і приписані до порту України. У зв'язку з цим виникла потреба у наданні повноважень щодо провадження кримінальних процесуальних дій іншим службовим особам, під адміністративною "юрисдикцією" яких перебуває зазначена територія. Такими особами є керівники дипломатичних представництв чи консульських установ, капітани суден України (незалежно від форми власності судна). Якщо ці особи є потерпілими від кримінального правопорушення, то вони повинні самоусунутися від здійснення кримінального провадження і призначити іншу службову особу, уповноважену на вчинення процесуальних дій.

### ***Особливості початку кримінального провадження***

Особливості початку досудового розслідування у разі виявлення ознак кримінального правопорушення на території дипломатичних представництв,

консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні обумовлені неможливістю внесення до ЄРДР відповідних відомостей у строки, визначені ч. 1 ст. 214 КПК (24 години) через віддаленість від території України і відсутність у керівника дипломатичного представництва чи консульської установи, капітана судна доступу до ЄРДР. Тому зазначені особи після реєстрації відомостей про кримінальне правопорушення у Книзі обліку заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, яка зберігається у службовому приміщенні капітана судна (уповноваженої особи), повинні передати відомості про кримінальне правопорушення прокурору для вирішення питання про реєстрацію у ЄРДР і визначення підслідності.

Про внесення відомостей до ЄРДР у КПК йдеться лише стосовно морського і річного судна. Внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР за першої можливості (ч. 3 ст. 214 КПК) означає, що відомості про нього мають бути негайно, тобто відразу після налагодження зв'язку з відповідним прокурором, передані йому капітаном судна за допомогою будь-яких телекомунікаційних мереж - технічних засобів телекомунікацій, призначених для передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводових, оптичних чи інших електромагнітних системах (ст. 1 Закону від 18 листопада 2003 року "Про телекомунікації"). Прокурор повинен внести до ЄРДР відомості про кримінальне правопорушення, отримані від капітана судна, після того як переконається у тому, що саме він є автором надісланого повідомлення.

Порядок і строки внесення до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення, вчинене на повітряному судні, на території дипломатичного представництва чи консульської установи, у КПК не регламентовані. Тому капітан повітряного суду і керівники дипломатичних представництв і консульських установ повинні діяти за аналогією закону, тобто негайно розпочинати кримінальне провадження і за *першої* можливості передавати його матеріали до компетентних органів досудового розслідування.

### *Особливості процесуальних дій і рішень*

Особливості порядку проведення процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень капітанами суден та керівниками дипломатичних представництв і консульських установ визначаються тим, що між цими службовими особами і слідчими, прокурорами, суддями неможлива взаємодія через значну віддаленість місць перебування суден, дипломатичних представництв і консульських установ від місць розташування органів досудового розслідування, прокуратури та суду.

Капітани суден та керівники дипломатичних представництв і консульських установ або визначені ними службові особи набувають повноважень слідчого, прокурора і слідчого судді одночасно. Законодавець надав їм право без дозволу суду здійснювати процесуальні дії (обшук житла чи іншого володіння особи і особистий обшук без ухвали суду, огляд місця вчинення кримінального правопорушення) та застосовувати

заходи забезпечення кримінального провадження (тимчасове вилучення майна, законне затримання особи).

Тимчасове вилучення майна не може тривати довго, оскільки це є порушенням права власності затриманого. Тому прокурор повинен звернутися з клопотанням до слідчого судді про арешт вилученого майна не пізніше наступного робочого дня після доставлення на територію України затриманої особи або повернути їй майно.

Затримання, здійснюване капітанами суден та керівниками дипломатичних представництв чи консульських установ, називають законним, оскільки вони не є уповноваженими службовими особами у сенсі ст. 208 КПК. Строк такого затримання залежить від того, наскільки максимально швидко можна передати затриманого уповноваженій службовій особі. У керівників дипломатичних представництв і консульських установ є можливість зробити це швидко, наприклад, літаком. Законодавець встановив, що затримання, здійснене цими особами, не може тривати більше 48 годин.

У капітана судна, яке перебуває у далекому плаванні, немає іншої можливості, ніж доставити затриманого до України на судні. Тому капітан вправі затримати особу на строк, необхідний для її доставлення на територію України.

Капітани суден та керівники дипломатичних представництв і консульських установ не вправі затримувати суддів і народних депутатів.

Процесуальні дії, здійснювані капітанами суден, що перебувають у далекому плаванні, повинні бути спрямовані на запобігання кримінальному правопорушенню (у разі якщо є відомості про готування до нього); припинення кримінального правопорушення; вжиття заходів для запобігання завданню шкоди людям, судну, вантажу, що перебувають на ньому; організацію допомоги потерпілим, інших заходів щодо запобігання загрозі затоплення судна, втрати його морехідних якостей, настання екологічної катастрофи через виливи паливно-мастильних матеріалів, шкідливих речовин, інших тяжких наслідків (п. 3.4 Інструкції про порядок проведення процесуальних дій під час кримінального провадження на морському чи річковому судні України, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні).