
Попелюшко В.О.

***СУДОВИЙ РОЗГЛЯД
КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ***

Навчальний посібник



УДК 343.13(075.8)
ББК 67.308 я 73
П 57

Рецензент

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПРН
України *Нор Василь Тимофійович*

Попелюшко В.О.

П 57 Судовий розгляд кримінальної справи. // Навчальний
посібник. – К.: Кондор, 2006. – 234 с.

ISBN 966-7982-84-X

У навчальному посібнику на основі аналізу чинного Кримінально-процесуального кодексу України, з урахуванням істотних змін і доповнень, внесених законами України від 21 червня та 12 липня 2001 р. „Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України”, реформування судової системи держави (Закон «Про судоустрій України» 2002 р.), розглядається питання двох стадій кримінального судочинства: попереднього розгляду кримінальної справи суддею і її судового розгляду та вирішення. Принагідно охоплені також питання підсудності кримінальних справ.

Розрахований на студентів юридичних навчальних закладів, практикуючих юристів, усіх, хто цікавиться теорією та практикою судового розгляду кримінальних справ.

ББК 67.308 я 73

ISBN 966-7982-84-X

© Попелюшко В.О., 2003
© «Кондор», 2003

Зміст

ПЕРЕДНЄ СЛОВО	6
Глава 1. ПІДСУДНІСТЬ	8
§1. Поняття підсудності, її значення	8
§2. Види підсудності	9
§3. Підсудність справ різним складам суду	13
§4. Передача справи з одного суду до іншого	15
§5. Неприпустимість спорів про підсудність	17
Глава 2. Попередній розгляд справи суддею	18
§1. Поняття і значення стадії попереднього розгляду справи суддею	18
§2. Строки та порядок попереднього розгляду справи	20
§3. Питання, які з'ясовуються суддею при попередньому розгляді справи, та рішення, що можуть бути прийняті за його результатами	21
§4. Направлення справи за підсудністю	22
§5. Зупинення справи	22
§6. Закриття справи	23
§7. Повернення справи прокурору	25
§8. Особливості судового розгляду в справах, які порушуються за справою потерпілого	26
§9. Повернення справи на додаткове розслідування	28
§10. Призначення справи до судового розгляду та вирішення питань, пов'язаних з підготовкою справи до розгляду	33
§11. Підготовчі дії судді до судового засідання	40
Глава 3. Загальні положення судового розгляду	42
§1. Суть, завдання та значення стадії судового розгляду	42
§2. Загальні умови судового розгляду	44
§3. Безпосередність, усність, безперервність судового розгляду і незмінність складу суду. Гласність судового розгляду	46

§4. Суб'єкти судового розгляду та їх класифікація	52
§5. Сторони судового розгляду. Рівність прав сторін у судовому розгляді. Змагальність та диспозитивність. Функції судового розгляду	53
§6. Суд	59
§7. Головуючий у судовому засіданні	65
§8. Участь у судовому розгляді сторони обвинувачення. Реалізація принципу забезпечення доведеності вини	68
§9. Участь у судовому розгляді сторони захисту. Реалізація принципу забезпечення підсудному права на захист	76
§ 10. Участь перекладача у судовому розгляді та спеціаліста	89
§11. Розпорядок судового засідання. Заходи, які застосовуються до порушників порядку судового засідання	92
§12. Види ухвал (постанов) суду та порядок їх винесення	94
§13. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді	95
§14. Межі судового розгляду. Зміна обвинувачення в суді. Вирішення питання про нове обвинувачення, про притягнення до відповідальності іншої особи. Направлення справи на додаткове розслідування. Вирішення питання про притягнення до відповідальності за завідомо неправдиві показання, неправильний переклад і неправильний висновок	97
§15. Закриття справи	105
§16. Відкладення та зупинення розгляду справи	108
§17. Протокол судового засідання. Фіксування судового процесу технічними засобами. Зауваження на протокол судового засідання	110

Глава 4. Підготовча частина судового засідання

§ 1. Значення підготовчої частини судового засідання	114
§2. Відкриття судового засідання та перевірка явки учасників судового розгляду і викликаних осіб. Роз'яснення перекладачеві його обов'язків	115
§3. Встановлення особи підсудного і часу вручення йому копії обвинувального висновку	120
§4. Оголошення складу суду і роз'яснення права відводу ...	122
§ 5. Роз'яснення прав підсудному. Роз'яснення прав та обов'язків особам, що беруть участь у справі	123
§6. Заявлення і розв'язання клопотань	125
§7. Допит осіб, які з'явилися в судове засідання, при відкладенні розгляду справи	128

Глава 5. Судове слідство	131
§ 1. Поняття та значення судового слідства	131
§ 2. Початок судового слідства	133
§ 3. Допит підсудного	139
§ 4. Допит свідка та потерпілого. Очна ставка	146
§ 5. Пред'явлення для впізнання	155
§ 6. Проведення експертизи в суді	156
§ 7. Огляд речових доказів. Огляд і оголошення документів. Огляд і оголошення протоколів слідчих і судових дій, інших носіїв інформації щодо цих дій. Огляд і оголошення прото- колів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно- розшукових заходів	162
§ 8. Огляд місця події	169
§ 9. Судові доручення	171
§ 10. Дії суду при встановленні в судовому засіданні неосуд- ності підсудного	173
§ 11. Закінчення судового слідства	175
Глава 6. Судові дебати (дебати сторін) і останнє слово підсудного	178
§ 1. Суть, значення та порядок судових дебатів	178
§ 2. Промови сторін	181
§ 3. Репліки	191
§ 4. Останнє слово підсудного	193
Глава 7. Постановлення вироку	196
§ 1. Поняття, суть та значення вироку	196
§ 2. Вимоги, що пред'являються до вироку	198
§ 3. Питання, що вирішуються судом при постановленні вироку	204
§ 4. Види вироків	215
§ 5. Структура та зміст вироку	220
§ 6. Процесуальний порядок постановлення та проголошення вироку	227
§ 7. Окрема умова (постанова суду)	229

ПЕРЕДНЄ СЛОВО

Судовий розгляд – основна і найважливіша стадія кримінального процесу, в якій суд розглядає і вирішує справу по суті, тобто остаточно з'ясує всі суттєві обставини справи, перевіряє докази та постановляє вирок. На сьогоднішньому етапі він здійснюється в порядку, встановленому Кримінально-процесуальним кодексом України 1960р., норми якого, у зв'язку з прийняттям Конституції України, реформуванням судової системи держави, значною мірою застаріли. Численні, часто непослідовні та поспішні зміни до нього не тільки не усунули всіх цих рудиментів, а й призвели до суперечливого регулювання окремих питань.

Законами України від 21 червня 2001 р. та від 12 липня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» стадія віддання обвинуваченого до суду замінена стадією попереднього розгляду справи суддею, запроваджено інститути відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення та судових доручень, чітко розмежовані функції сторін у судовому розгляді, визначено функцію суду на цій стадії, запроваджено спрощену процедуру судового розгляду, розширено ряд інших елементів диспозитивності та втілено інші новації.

Законом України від 7 лютого 2002р. «Про судоустрій України» змінено судову систему держави, розширено юрисдикційні повноваження судів, у тому числі у сфері кримінального судочинства. Багато проблем при застосуванні кримінально-процесуального права виникло також у зв'язку з прийняттям нового Кримінального кодексу України, який набрав чинності 1 вересня 2001р.

Цілісного розкриття даних та інших пов'язаних з ними питань у літературі з кримінального процесу, в тому числі на-

вчальній, поки що немає. Все це і зумовило написання даного навчального посібника.

Крім розкриття нових тем, автор намагався також більш широко висвітлити питання, які, із зрозумілих причин, дуже скупо викладені у вітчизняних підручниках з кримінального процесу та права останніх років, висловити своє бачення принципів кримінального судочинства та правового механізму їх реалізації при судовому розгляді кримінальних справ, не претендуючи при цьому на незаперечність своїх думок та висновків.

Автор висловлює глибоку подяку рецензенту, доктору юридичних наук, професору, члену-кореспонденту АПрН України Нору Василеві Тимофійовичу за допомогу порадами та цінними критичними зауваженнями, які були враховані при допрацьованні посібника.

Щира вдячність Танасієнкові Василю за сприяння та матеріальну допомогу у виданні праці.

Глава 1

ПІДСУДНІСТЬ

§1. Поняття підсудності, її значення

Під підсудністю розуміють сукупність юридичних властивостей кримінальної справи, з огляду на які кримінально-процесуальний закон визначає суд першої інстанції, правочинний розглядати справу по суті.

З поняттям підсудності тісно пов'язане поняття компетенції, тобто повноважень того чи іншого суду в судовій системі держави. Компетенція суду означає обсяг його повноважень щодо розгляду справ та вирішення інших питань як суду першої, апеляційної, касаційної, найвищої ланок судової системи (розгляд кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних справ, перегляд справ у зв'язку з нововиявленими обставинами, дача роз'яснень судам у питаннях застосування законодавства, що виникають при розгляді справ тощо (ст. 22, 26, 33 – 39, 47, 53-5 Закону про судоустрій). Тому для визначення підсудності кримінальної справи потрібно зіставляти її юридичні властивості та компетенцію суду.

Питання про підсудність кримінальної справи при направленні її до суду вирішується прокурором (ст. 232 КПК), а при попередньому розгляді – суддею (ст. 237, 244 КПК). Правила про підсудність закріплені в гл. II КПК (ст. 33- 42 КПК) і спрямовані на забезпечення найбільш об'єктивного, повного і швидкого розгляду справи, а також найкращого забезпечення виховної ролі судового розгляду. Вони сприяють рівномірному розподілу справ між судами, дозволяють розглядати справу там, де міститься найбільше доказового матеріалу, враховую-

чи специфіку певних категорій справ (наприклад, справи про військові злочини).

Правильне визначення підсудності кримінальної справи є однією з процесуальних гарантій втілення в життя принципу рівності громадян перед законом і судом (ст.124, 126, 129 Конституції, ст.7 Закону про судоустрій, ст.15, 16, 18 КПК). Розгляд та вирішення кожної кримінальної справи законним, компетентним, незалежним і неупередженим судом — одне з невіддільних прав людини (ст.8 Загальної декларації прав людини — 1948р., ст.14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права — 1966р.). Обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач та відповідач, інші учасники процесу мають право наперед знати, який суд згідно із законом правочинний розглядати їхню справу. Це виключає суб'єктивізм у вирішенні питання про те, в який суд направити кримінальну справу для розгляду її по суті. Підсудність не повинна залежати від «особливої складності або важливості» та інших не юридичних властивостей (ознак) справи (ч.2 ст.34 КПК).

§2. Види підсудності

Сьогодні підсудність кримінальних справ залежить від характеру злочину (ознак складу злочину), його суб'єкта, місця вчинення злочину і зв'язку між собою кримінальних справ. Враховуючи ці юридичні властивості (ознаки, якості) окремо і в їх сукупності, розрізняють чотири види підсудності: 1) родову (предметну); 2) територіальну (місцеву); 3) спеціальну (персональну); 4) підсудність за зв'язком справ.

Родова (предметна) підсудність визначається родом (видом) злочину, його кваліфікацією за певною статтею чи частиною статті Кримінального кодексу на момент вирішення питання про підсудність справи. За цією ознакою підсудності встановлюється, суд якої ланки судової системи компетентний розглядати дану справу як суд першої інстанції — місцевий суд (міста, району, району в місті, декількох районів чи міста та району одночасно, військового гарнізону) чи апеляційний суд (Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, військовий суд регіону, Військово-Морських Сил)

(ст.19, 22, 26 Закону про судоустрій)¹. Одночасна оцінка родової та територіальної ознак дає змогу визначити конкретний місцевий суд (наприклад, місцевий суд Острозького району, місцевий військовий суд Рівненського гарнізону) чи апеляційний суд (наприклад, апеляційний суд Рівненської області, військовий апеляційний суд Західного регіону), якому підсудна дана справа.

Родова підсудність встановлена кримінально-процесуальним законом. Місцевому суду району – згідно зі ст. 33 КПК – підсудні всі кримінальні справи, крім справ, підсудних вищестоящим і військовим судам. Місцеві суди району розглядають переважну більшість кримінальних справ, виходячи з чого вони є основною ланкою судової системи України.

Апеляційному суду Автономної Республіки Крим, апеляційним судам областей, міст Києва і Севастополя підсудні такі кримінальні справи: 1) про злочини проти основ національної безпеки України, передбачені статтями 109 -114 Кримінального кодексу України; 2) про злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, передбачені статтями 436 – 447 Кримінального кодексу України; 3) про злочини, за вчинення яких Кримінальним кодексом України передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі (ч.1 ст.34 КПК).

У разі особливої складності або важливості справи, підсудної місцевому районному (міському) суду, апеляційний суд Автономної Республіки Крим, області, Києва і Севастополя мають право прийняти її до свого провадження (ч.2 ст.34 КПК).

Територіальна (місцева) підсудність (ст. 37 КПК) визначається за загальним правилом, що кримінальна справа розглядається тим із числа однойменних судів, у районі діяльності якого вчинено злочин. Це цілком зрозуміло, адже в цьому місці, як правило, проживають потерпілі, свідки, знаходяться докази, що сприяє швидкому та зручному розгляду справи, всебічному, повному та об'єктивному з'ясуванню її обставин. Крім того, судді знають місцеві умови і можуть враховувати їх при

¹ Надалі, якщо інше не буде застережено, – місцевий суд району, місцевий військовий суд, апеляційний суд області, апеляційний військовий суд.

розгляді та вирішенні справи. Розглядом справи за місцем вчинення злочину досягається найбільший виховний і профілактичний ефект.

При визначенні територіальної (місцевої) підсудності беруться до уваги як кримінально-правові ознаки злочину (місце, територія, де було вчинено суспільно-небезпечне діяння і настали його суспільно-небезпечні наслідки), так і процесуально-правові, в даному разі це адміністративно-територіальні.

Якщо точного місця вчинення злочину встановити не вдалося (наприклад, при крадіжці під час руху потягу через кілька адміністративно-територіальних районів), то справа повинна бути розглянута судом, в районі діяльності якого закінчено досудове слідство в даній справі.

Аналогічна підсудність кримінальних справ про злочини, вчинені на території України, але поза межами її державного кордону (наприклад, на невійськовому судні, приписаному до порту України, що знаходиться під прапором України, в територіальних водах або портах інших держав), а також про злочини громадян України, осіб безгромадянства чи іноземних громадян, вчинені за межами України, якщо вони притягнуті до кримінальної відповідальності в Україні відповідно до положень ст.7 та 8 КК України.

Спеціальна (персональна) підсудність діє тільки в чітко визначених законом випадках і відноситься переважно до справ про злочини, вчинені військовослужбовцями та військовозобов'язаними під час проходження ними навчання (чи перевірних) або спеціальних зборів. Вона обумовлена особливостями суб'єкта злочину, іноді місця його вчинення та кваліфікації (головним чином військові злочини).

Місцевим військовим судам гарнізонів, як суду першої інстанції, підсудні справи про злочини осіб, які мають військове звання до підполковника, капітана другого рангу включно, крім тих справ, які підсудні військовим судам вишого рівня (ч.І ст.36 КПК).

Військовим апеляційним судам регіонів, Військово-Морських Сил як судам першої інстанції підсудні: 1) справи про злочини осіб, які мають військове звання полковника, капітана першого рангу і вище; 2) справи про злочини осіб, які займають посаду від командира полку, командира корабля пер-

шого рангу і вище, а також осіб, рівних їм за службовим становищем; 3) справи про всі злочини, за які в умовах мирного часу передбачена можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі (ч.2 ст.36 КПК).

Залежно від наведених ознак суб'єкта злочину відповідні військові суди здійснюють правосуддя в кримінальних справах у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до закону (ст. 19 Закону про судострій).

Згідно з п.5 і 6 ст.13 Закону про статус суддів, кримінальна справа щодо судді Конституційного Суду України та будь-якого суду загальної юрисдикції розглядається у першій інстанції апеляційним судом. При цьому справа не може розглядатися тим судом, у якому обвинувачений працював суддею, а її конкретна підсудність визначається Головою Верховного Суду України або його заступником.

Ознака підсудності за зв'язком справ формулює правила, за якими визначається суд першої інстанції, якому підсудна справа при об'єднанні в одному провадженні справ щодо обвинувачення однієї особи або декількох осіб у вчиненні одного чи більше злочинів з різною предметною, територіальною та (чи) спеціальною підсудністю. Правила ці такі:

1. В разі об'єднання в одному провадженні кримінальних справ щодо обвинувачення кількох осіб у вчиненні кількох злочинів, коли ці справи підсудні двом або кільком однойменним судам, справу розглядає той суд, в районі діяльності якого було порушено кримінальну справу або закінчено досудове слідство (ст.39 КПК). На практиці здебільшого застосовується останнє правило, оскільки: в місці закінчення досудового слідства проживає більшість осіб, які підлягають виклику чи допиту в судовому засіданні; це територія діяльності прокурора, який здійснював нагляд за розслідуванням справи та затверджував обвинувальний висновок, а тому зі знанням справи може підтримувати державне обвинувачення в суді; місце розслідування справи є, як правило, місцем діяльності захисника, місцем перебування потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників. Наведені чинники також сприяють найбільш зручному, всебічному, повному та об'єктивному судовому розгляду справи і одночасно забезпе-

чують ефективний виховний його вплив.

2. Якщо одна особа або група осіб обвинувачується у вчиненні кількох злочинів, справи про які підсудні різнойменним судам (судам, які мають різну предметну чи спеціальну підсудність), то справа розглядається вищестоящим з цих судів (ч.1 ст.40 КПК).

3. Якщо одна особа або група осіб обвинувачується у вчиненні кількох злочинів і справа хоча б про одну з них або про один із злочинів підсудна військовому суду, а про інші – загальному суду, справа про всі злочини розглядається військовим судом (ч.2 ст.40 КПК).

4. При обвинуваченні групи осіб у вчиненні одного або кількох злочинів, що не є військовими злочинами, якщо стосовно хоча б одного з обвинувачених справа підсудна загальному суду, справа щодо всіх обвинувачених розглядається загальним судом (ч.3 ст.40 КПК). Справи про злочини, вчинені особами до їх призову чи вступу на військову службу, розглядаються загальними судами.

Слід підкреслити, що на теперішньому етапі кримінально-процесуальний закон визначає саме так і саме такі види підсудності кримінальних справ. Тим часом принцип рівності громадян перед законом та судом вимагає передачі під юрисдикцію місцевого суду всіх кримінальних справ по першій інстанції та відмови від їх предметної (родової) та персональної (спеціальної) підсудності, крім розмежування підсудності справ місцевим військовим та місцевим районним (міським) судам¹.

§3. Підсудність справ різним складам суду

Залежно від ланки судової системи як суду першої інстанції кримінальні справи підсудні різним складам суду.

Відповідно до Конституції України судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяж-

¹ Див.: Попелюшко В. Рівність громадян перед законом і судом в аспекті повноважень (компетенції) суду та підсудності кримінальних справ. – «Наукові записки Національного університету «Острозька академія», серія «Право», 2002р. – С.304 – 309.

них (ч.2 ст.129). Справи у судах першої інстанції розглядаються суддею одноособово, колегією суддів або суддею і народними засідателями, а у випадках, визначених процесуальним законом, також судом присяжних¹ (ч.І ст.13 Закону про судоустрій).

За загальним правилом кримінальні справи розглядаються в суді першої інстанції одноособово суддею, який діє від імені суду (ч.І ст.17 КПК). Суддя, який розглядає справу одноособово, діє як суд (ч.2 ст.13 Закону про судоустрій).

Правило про одноособовий розгляд кримінальних справ суддею поширюється, з врахуванням ознак предметної, територіальної, спеціальної підсудності та підсудності за зв'язком справ, на місцеві суди, в тому числі військові. Виняток з цього правила стосується справ про злочини, за які законом передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк понад десять років. Якщо підсудний заявив про це клопотання, справа в місцевому суді розглядається колегіально у складі трьох професійних суддів (ч.2 ст.17 КПК). Склад суду утворює та призначає головуючого у судовому засіданні (як і при розгляді справи суддею одноособово) голова місцевого суду.

Кримінальні справи про злочини, за які законом передбачена можливість призначення покарання у вигляді довічного позбавлення волі, в суді першої інстанції розглядаються судом у складі двох суддів і трьох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді (ч.3 ст.17 КПК). Переважно це справи про злочини, які за ознакою предметної підсудності підсудні апеляційним судам як судам першої інстанції (ч.І ст.34 КПК), та справи про злочини, які підсудні військовим апеляційним судам регіонів, Військово-Морських Сил як судам першої інстанції (ч.2 ст.36 КПК). Колегії суддів для розгляду справ утворює голова апеляційного суду або заступник голови апеляційного суду, який є одночасно головою судової палати в кримінальних справах (п.2 ч.2 ст.29 Закону про судоустрій).

У судовій палаті в кримінальних справах Верховного Суду України та Військовій судовій колегії Верховного Суду України при розгляді справ (у разі віднесення законом таких до їх

¹ Суд присяжних в Україні поки що не запроваджений.

компетенції) як суду першої інстанції мусять діяти колегії суддів чисельністю, визначеною головою Судової палати (військової колегії), але (за аналогією) не менше трьох (ст.53 Закону про судоустрій).

§4. Передача справи з одного суду до іншого

Питання про підсудність справи виникає вперше після затвердження прокурором або його заступником складеного слідчим обвинувального висновку чи складення ними нового обвинувального висновку (ч. 1 ст.232 КПК), а також по закінченні досудового слідства у справах осіб, визнаних неосудними та про застосування до неповнолітніх примусових заходів виховного характеру (ст.226, 232¹ КПК). Одержавши справу від слідчого, прокурор зобов'язаний протягом не більше п'яти днів розглянути справу і дати їй належне спрямування, в тому числі за підсудністю. Одночасно з цим прокурор або його заступник повідомляє обвинуваченого, до якого суду направлена справа (ст.232, 233 КПК).

Суддя у справі, що надійшла від прокурора, при попередньому її розгляді передусім з'ясовує щодо кожного з обвинувачених, чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла (ч.1 ст.41, п.4 ст.244 КПК). Якщо підсудність справи іншому однойменному суду виявиться в судовому засіданні, суд продовжує розгляд справи, коли це не може завдати шкоди повноті і об'єктивності дослідження обставин справи. Коли ж не можна забезпечити повноті і об'єктивності дослідження обставин справи, суд надсилає справу за підсудністю, про що виносить ухвалу (постанову) (ч.2 ст.41 КПК). Однак, якщо в судовому засіданні виявиться, що справа підсудна вищестоящому суду або військовому суду, суд в обов'язковому порядку надсилає її за підсудністю (ч.3 ст.41 КПК). Передача до нижчестоящого суду справи, розпочатої розглядом у судовому засіданні вищестоящого суду, не допускається (ч.4 ст.41 КПК).

Необхідно чітко розрізняти правила про передачу справи за підсудністю в інший суд тієї ж ланки судової системи і пра-

¹ Див.: Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. - К., 1999, С.315-316.

вила передачі справи у вищестоящий чи нижчий (компетентний) суд (правила визначення предметної та спеціальної підсудності).

Передача справи з одного однойменного суду в інший до початку її розгляду в судовому засіданні з метою забезпечення найбільш об'єктивного і повного розгляду, а також найкращого забезпечення виховної ролі судового розгляду, в окремих випадках допускається на розгляд суду за місцем проживання чи роботи обвинуваченого або за місцем перебування більшості свідків (ч.1 та 2 ст.38 КПК). Це так звана ознака «доцільності», що ґрунтується на оціночних поняттях: «найбільш повний і об'єктивний розгляд справи», «найкраще забезпечення виховної ролі судового розгляду». Вона піддана обґрунтованій критиці в процесуальній літературі, оскільки не виключає суб'єктивізму прокурорів та суддів у підході визначення на її основі підсудності кримінальних справ¹ і заслуговує на виключення з кримінально-процесуального закону. Але бувають випадки, коли суд, якому справа підсудна, з тих чи інших причин (при наявності, наприклад, обставин, що виключають участь судді (суддів) у розгляді справи (ст.54 КПК), при неможливості сформування колегії суддів після скасування вироку, постановленого суддями даного суду тощо) не може функціонувати. За таких підстав передача справи з одного однойменного суду в інший можлива і необхідна.

Питання про передачу справи з усіх наведених підстав з одного місцевого суду району (міста) до іншого чи з одного місцевого військового суду гарнізону до іншого в межах Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя, військового регіону чи Військово-Морських Сил вирішується головою відповідно апеляційного суду Автономної Республіки Крим, обласного, Київського і Севастопольського міських судів, головою військового апеляційного суду регіону, Військово-Морських Сил (ч.3 ст.38 КПК). Питання про передачу справи до суду іншої області або іншого регіону вирішується Головою Верховного Суду України чи його заступником (ч.4 ст.38 КПК).

Отже, у всіх наведених випадках передача справи судом, у якому вона знаходиться, до іншого суду законом не передбачена.

§5. Неприпустимість спорів про підсудність

Спори про підсудність між судами не допускаються. Кримінальна справа, що надіслана з одного суду до іншого в порядку, встановленому статтями 38-41 КПК, повинна бути прийнята цим судом до свого провадження, якщо при цьому не перевищується компетенція суду (ст.42КПК).

Правила про недопустимість спорів з приводу територіальної підсудності кримінальних справ встановлені з метою недопущення тяганини при їх розгляді та вирішенні. Постанова судді про направлення справи за підсудністю оскарженню не підлягає, на неї не може бути внесено подання прокурором (ч.4 ст.249 КПК).

Суд (суддя), який отримав справу, порушуючи правила про предметну чи спеціальну підсудність (справу, не належну до його компетенції), не вправі прийняти її до свого провадження, а зобов'язаний надіслати таку справу за підсудністю. При цьому вирок (постанова) у справі, в якій неправильно визначена предметна чи спеціальна підсудність, підлягає перегляду в порядку виключного провадження з підстави істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону, яке істотно вплинуло на правильність судового рішення (п.2ч.1ст.400⁴ КПК).

Глава 2

Попередній розгляд справи суддею

§1. *Поняття і значення стадії попереднього розгляду справи суддею*

Стадія попереднього розгляду кримінальної справи суддею є самостійною стадією кримінального процесу, у якій суддя одноособово, не вирішуючи наперед питання про винуватість обвинуваченого, з участю прокурора та інших учасників процесу, за матеріалами розслідуваної справи, думок та клопотань сторін, встановлює наявність чи відсутність достатніх правових та фактичних підстав для призначення справи до судового розгляду, а при наявності таких підстав призначає судове засідання і здійснює підготовчі дії для забезпечення необхідних умов його ефективного проведення.

З огляду на принцип здійснення правосуддя в Україні виключно судами, презумпції невинуватості, змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, забезпечення доведеності вини, забезпечення обвинуваченому права на захист, безпосереднього дослідження доказів тощо в цій стадії процесу не вирішується не тільки питання про винуватість чи не винуватість обвинуваченого, а й не з'ясовується питання про доведеність самої події злочину, достовірність зібраних на досудовому слідстві доказів. Ці питання є предметом судового розгляду, результатом реалізації всіх засад кримінального судочинства, і вирішувати їх лише суду, лише вироком. Інакше суддя, який здійснює

попередній розгляд справи, ставив би себе в ситуацію упередженості, що є обставиною, яка виключає його участь у розгляді справи (ст.54 КПК).

Стадія попереднього розгляду справи суддею є проміжною між досудовим слідством та судовим розглядом кримінальної справи. Щодо досудового слідства вона є перевірконо-контрольною, а щодо стадії судового розгляду – розпорядчо-підготовчою.

Суддя, вивчаючи письмові матеріали розслідуваної справи та розглядаючи клопотання сторін, перевіряє дотримання органом дізнання, слідчим при розслідуванні справи та прокурором при затвердженні обвинувального висновку норм процесуального закону про порушення кримінальної справи, притягнення особи як обвинуваченого, виконання вимог по забезпеченню підозрюваному, обвинуваченому права на захист, про всебічне та повне розслідування обставин кримінальної справи, відповідність матеріалам справи кримінально-правової кваліфікації дій обвинуваченого тощо та з'ясує можливість усунення виявлених порушень без повернення справи прокурору чи на додаткове розслідування. Тобто в кінцевому підсумку суддя на цій стадії вирішує, чи зібрано у встановленому законом порядку достатньо доказів на підтвердження обвинувачення та чи відповідає даному обвинуваченню кваліфікація дій особи такою мірою, щоб поставити обвинуваченого в становище підсудного та розглянути справу в судовому засіданні остаточно і по суті.

В такому значенні стадія попереднього розгляду справи, з одного боку, стимулює підвищення якості досудового слідства, ефективність здійснення функцій обвинувачення та захисту, а тим самим є однією з гарантій забезпечення та реалізації прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, а з другого, – запобігає винесенню на судовий розгляд поверхово, з істотними порушеннями закону розслідуваних справ, і в такій якості виступає однією з гарантій передчасної трансформації обвинувачених у підсудні з усіма наслідками, які випливають звідти.

Важливість стадії розгляду полягає також у тому, що судовий розгляд справи може провадитись тільки стосовно підсудних і лише в межах пред'явленого їм обвинувачення (ч.І ст.275

КПК), а також, що межі та обсяг досліджуваних доказів (ч.2 ст.253 КПК) визначаються попередньо саме на цій стадії. Тому попередній розгляд справи суддею мусить провадитись не поверхово і не формально, а в повній відповідності з вимогами закону.

Правила про попередній розгляд справи суддею однакові для всіх справ, що надійшли від прокурора з обвинувальним висновком для розгляду їх по першій інстанції як в місцеві, в тому числі військові, так і в апеляційні суди, а в передбачених законом випадках і у Верховний Суд України.

§2. Строки та порядок попереднього розгляду справи

Справа повинна бути призначена суддею до попереднього розгляду не пізніше десяти діб, а в разі складності справи – не пізніше тридцяти діб з дня надходження її до суду (ст.241 КПК). До дня попереднього розгляду справи суддя детально знайомиться з матеріалами справи. В результаті ознайомлення зі справою суддя визначається з її складністю та днем попереднього розгляду. Про день попереднього розгляду справи завчасно повідомляється прокурор та інші учасники процесу – обвинувачений, його захисник та законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, хоча неявка цих учасників процесу не перешкоджає розгляду справи.

Попередній розгляд справи починається з доповіді прокурора щодо можливості призначення справи до судового розгляду з питань, які згідно із законом підлягають обов'язковому з'ясуванню суддею на даній стадії процесу (ст.237 КПК). Якщо в судове засідання з'явилися інші учасники судового розгляду, вони також висловлюють свої думки щодо цих питань та заявлених ними клопотань. Прокурор, у свою чергу, висловлює власну думку щодо клопотань, заявлених іншими учасниками судового розгляду. Після з'ясування всіх питань суддя виходить у нарадчу кімнату для винесення відповідної постанови (ч.1 ст.240 КПК).

При попередньому розгляді справи в разі необхідності ведеться протокол (ч.2 ст.240 КПК). Така необхідність вирішується

ся суддею за власною ініціативою чи за клопотанням учасників судового розгляду залежно від особливостей справи, характеру та змісту розглядуваних питань. В усякому разі протокол повинен вестись у випадках, коли є достатньо підстав передбачати можливість винесення рішення, яке згідно із законом може бути оскаржене сторонами до вищестоящого суду з метою забезпечення реальної можливості цьому суду перевірки обґрунтованості апеляцій (касаційних подань чи скарг), законності та обґрунтованості винесеної суддею постанови.

§3. Питання, які з'ясовуються суддею при попередньому розгляді справи, та рішення, що можуть бути прийняті за його результатами

У справі, що надійшла від прокурора, суддя при попередньому її розгляді з'ясовує питання, від фактичного та правового змісту яких залежить сама можливість призначення справи до судового розгляду. Перелік питань, з'ясування яких є обов'язковим, визначений у законі (ст. 237 КПК). Причому сформульований він таким чином, що від результату з'ясування попереднього залежить необхідність та можливість з'ясування наступних. Суддя, зокрема, щодо кожного з обвинувачених повинен послідовно з'ясувати: 1) чи підсудна справа суду, на розгляд якого вона надійшла; 2) чи немає підстав для закриття справи чи її зупинення; 3) чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог КПК; 4) чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу; 5) чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

За клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб.

За клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінально-

го кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено.

За результатами попереднього розгляду суддя своєю постановою приймає одне з таких рішень: 1) про призначення справи до судового розгляду; 2) про зупинення провадження в справі; 3) про повернення справи прокуророві; 4) про направлення справи за підсудністю; 5) про закриття справи; 6) про повернення справи на додаткове розслідування.

§4. Направлення справи за підсудністю

При попередньому розгляді справи суддя передусім з'ясує, чи правильно визначена прокурором підсудність справи, чи підсудна вона суду, на розгляд якого надійшла (п. 1 ч. 1 ст. 237 КПК).

Це питання з'ясовується суддею шляхом перевірки відповідності юридичних ознак (властивостей) справи правилам, встановленим ст.ст. 33-40 КПК, 22, 26, 47, 52 Закону про судoustрій¹. І якщо буде встановлено, що справа не підсудна суду, на розгляд якого вона надійшла, суддя, не з'ясовуючи будь-яких інших питань, виносить постанову про направлення її за підсудністю. Весь комплекс питань, які з'ясовуються при попередньому розгляді справи, буде предметом розгляду судді іншого однойменного чи компетентного (повноважного) суду.

Постанова про направлення справи за підсудністю оскарженню не підлягає.

§5. Зупинення справи

При позитивному з'ясуванні питання про підсудність суддя з'ясовує, чи немає підстав для закриття справи чи її зупинення.

Рішення про зупинення справи можливе у двох випадках: 1) коли з'ясується, що обвинувачений зник і місцеперебуван-

¹ Більш детально ці питання розглянуті в главі «Підсудність».

ня його невідоме; 2) у разі захворювання обвинуваченого, що виключає можливість його участі в судовому розгляді справи. У першому випадку суддя виносить постанову про зупинення провадження до розшуку обвинуваченого, в другому – зупиняє провадження у справі до його видужання (ч.1, 2 ст.249 КПК).

При наявності двох та більше обвинувачених (а підстави для зупинення провадження стосуються не всіх їх) суддя, коли це не може негативно відбитися на всебічності, повноті і об'єктивності дослідження та вирішення справи, має право виділити справу щодо таких обвинувачених (ч.2 ст.26 КПК) та зупинити виділену справу. Якщо підставою зупинення справи є та, що обвинувачений зник і місцеперебування його невідоме, суддя тією ж постановою може оголосити розшук обвинуваченого, а при наявності достатніх для цього підстав, – обрати як запобіжний захід взяття під варту (ст.155 КПК).

Факт захворювання обвинуваченого, що виключає можливість його участі в судовому розгляді справи, засвідчується довідкою лікаря, оскільки при попередньому розгляді справи судово-медичну чи судово-психіатричну експертизу суддя не має права призначити.

Постанова про зупинення справи оскарженню не підлягає, на неї не може бути внесено подання прокурора (ч.4 ст.249 КПК).

§6. Закриття справи

Закон передбачає, що коли при попередньому розгляді справи суддя з'ясує наявність обставин, передбачених статтею 6 КПК (обставини, що виключають провадження в кримінальній справі: 1) за відсутністю події злочину; 2) за відсутністю в діянні складу злочину; 4) внаслідок акту амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння, а також у зв'язку з помилуванням окремих осіб; 5) щодо особи, яка не досягла на час вчинення суспільно небезпечного діяння одинадцятирічного віку; 6) за примиренням обвинуваченого з потерпілим (крім випадків, передбачених частинами 2, 4, 5 статті 27 КПК); 7) за відсутності скарги потерпілого, якщо справу

може бути порушено не інакше, як за його скаргою, крім випадків, коли прокуророві надано право порушувати справу і при відсутності скарги потерпілого (ч.3 ст27 КПК); 8) щодо померлого, за винятком випадків, коли провадження в справі є необхідним для реабілітації померлого або відновлення справи щодо інших осіб за нововиявленими обставинами; 9) щодо особи, про яку є вирок за тим же обвинуваченням, що набрав законної сили, або ухвала чи постанова суду про закриття справи з тієї ж підстави; 10) щодо особи, про яку є нескасована постанова органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи за тим же обвинуваченням; 10) при наявності обставин, передбачених частиною першою статті 7 КПК (внаслідок зміни обстановки); 11) статтями 7¹, 7², 8, 9, 10 і 11¹ КПК (у зв'язку з дійовим каяттям, з примиренням обвинуваченого з потерпілим, із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації, із закінченням строків давності) він своєю мотивованою постановою закриває справу, скасовує запобіжні заходи, заходи забезпечення цивільного позову і конфіскації майна, а також вирішує питання про речові докази, зокрема гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом.

Копія постанови протягом трьох діб після її винесення надсилається сторонам.

На постанову протягом семи діб з дня її винесення сторони можуть подати апеляцію до апеляційного суду, а якщо справа розглядається по першій інстанції апеляційним судом – касаційні подання чи скарги до касаційного суду (ст.248 КПК).

У зв'язку з тим, що постанова судді про закриття справи може бути предметом перевірки апеляційним чи касаційним судом, попередній розгляд суддею таких справ мусить супроводжуватись протоколюванням ходу судового засідання, інакше це унеможливить перевірку законності та обґрунтованості винесеного рішення.

Наведене свідчить й про інше. Оскільки при закритті справ з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації та всіх інших нереабілітуючих підстав (п.3, 4, 8 ст.6, 7 – 11¹ КПК) необхідно встановити щонайменше факт вчинення особою певного злочину, що неможливо без все-

бічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи та достовірного встановлення даного факту, а отже, без входження в оцінку доказів, надання можливості закриття справ з названих підстав на стадії попереднього їх розгляду суддею видається спірним. Ці правила слід було б перенести на більш пізню стадію процесу і з тієї причини, що згідно з кримінальним законом звільнення від кримінальної відповідальності з підстав, передбачених Кримінальним кодексом, здійснюється виключно судом (п.2 ст.44 КК)¹.

§7. Повернення справи прокурору

Закон, крім законності та обґрунтованості обвинувально-го висновку, встановив чіткі вимоги також щодо його форми та змісту (ст.223-224 КПК). Разом з тим закон наділяє широкими повноваженнями прокурора щодо перевірки ним справи з обвинувальним висновком та затвердження обвинувального висновку (ст.228-232 КПК). Прокурор, зокрема, зобов'язаний перевірити, чи додержано слідчим вимог закону при складанні обвинувального висновку (п.7 ст.228 КПК). Він має право скласти новий обвинувальний висновок (ст.230 КПК), змінити початкове обвинувачення, якщо така зміна не тягне за собою застосування статті кримінального закону з більш тяжкою санкцією і не пов'язана з істотною зміною обвинувачення за фактичними обставинами (ст.231 КПК) тощо.

У разі, якщо прокурором були суттєво порушені вимоги статей 228-232 КПК, суддя при попередньому розгляді справи своєю постановою повертає справу прокурору для усунення виявлених порушень (ч.1 ст.249¹ КПК).

Суддя, наприклад, зобов'язаний повернути справу прокурору, коли: формулювання обвинувачення в обвинувальному висновку за фактичними обставинами істотно відрізняється від формулювання, викладеного в постанові про притягнення особи як обвинуваченого; в обвинувальному висновку не зазначені докази, які зібрані в справі і відомості про потерпілого,

¹ Див. також: Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар (За заг. ред. В.Т.Маляренка, В.Г. Гончаренка)// Форум, К., 2003. – С. 497.

показання кожного з обвинувачених по суті пред'явленого йому обвинувачення; доводи, наведені ним на свій захист і результати їх перевірки; наявність обставин, які обтяжують та пом'якшують покарання; при посиланні на докази не зазначені аркуші справи; до обвинувального висновку не додані передбачені законом додатки тощо.

Постанова про повернення справи прокурору оскарженню не підлягає, на неї може бути внесена подання прокурором (ч.2 ст.249¹ КПК).

§ 8. Особливості досудового розгляду в справах, які порушуються за справою потерпілого

Особливості досудового розгляду в справах приватного обвинувачення (умисне легке тілесне ушкодження – ст.125 КК, побої – ч.1 ст.126 КК, самоправство щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян – ст.356 КК) пов'язується з тим, що у таких справах дізнання та досудове слідство не провадяться. Вони порушуються не інакше, як за скаргою потерпілого, якому і належить у такому разі право підтримувати обвинувачення (ч.1 ст.27 КПК).

Закон встановлює, що скарга потерпілого повинна відповідати вимогам, які кримінально-процесуальним кодексом встановлені щодо обвинувального висновку (ст.223, 224 КПК), (ч.1 ст.251 КПК). Це означає, що скарга потерпілого є єдиним приводом до порушення кримінальної справи суддею, у якій формулюється обвинувачення. Вона складається з описової та резолютивної частин.

В описовій частині потерпілий зазначає обставини справи, місце, час, способи, мотиви і наслідки злочину, вчиненого обвинуваченим, наводить докази на підтвердження обвинувачення. В резолютивній частині наводяться відомості про особу обвинуваченого, коротко викладається суть обвинувачення із зазначенням статті кримінального закону, яка передбачає даний злочин. Сформульоване таким чином обвинувачення у разі порушення кримінальної справи і призначення її до судового розгляду складатиме предмет судового розгляду.

У скарзі обов'язково мусить міститись прохання потерпілого про порушення кримінальної справи і притягнення осо-

би до кримінальної відповідальності за вчинення конкретного злочину та підпис потерпілого.

До скарги додаються їх копії (за кількістю обвинувачених), позовна заява з необхідною кількістю копій, список осіб, що підлягають виклику в суд із зазначенням їхніх адрес при наявності-речових доказів, документів тощо¹.

Виходячи із змісту закону (ч.1 ст.97, ч.2 ст.251 КПК), суддя повинен приймати скарги від потерпілих особисто, в тому числі і в справах, які не підлягають його віданню. Не пізніше триденного строку скарга мусить бути призначена до попереднього розгляду. Про день, час і місце попереднього розгляду скарги повідомляється скаржник і особа, яку потерпілий просить притягнути до кримінальної відповідальності, однак його неявка не передшкоджає розгляду скарги.

На відміну від справ публічного обвинувачення, попередній розгляд скарги розпочинається з обґрунтування потерпілим своїх вимог. Потім висловлюють свої думки інші учасники процесу. Причому суддя зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право на відмову від скарги, а обом сторонам – їхнє право на примирення.

Вислухавши сторони, суддя в нарадчій кімнаті приймає одне з таких рішень: 1) залишає скаргу без розгляду, якщо вона не відповідає вимогам, зазначеним у ч.1 ст.251 КПК (вимогам статей 223, 224 КПК), та повертає її особі, яка подала скаргу; 2) за наявності для цього підстав відмовляє в порушенні кримінальної справи або надсилає її за належністю прокурору; 3) за наявності достатніх даних, які вказують на вчинення злочину, передбаченого ч.1 ст.27 КПК, порушує кримінальну справу і призначає її до судового розгляду (ч.2 ст.251 КПК).

Підсудному не пізніше як за три доби до дня слухання справи повинна бути вручена копія скарги потерпілого, копія постанови судді про порушення кримінальної справи та повістка про виклик його в судове засідання (ч.3 ст.251 КПК).

¹ Слід зазначити, що сьогодні законодавець до форми, змісту та інших компонентів скарг у справах приватного обвинувачення висунув досить жорсткі вимоги. Навряд чи це виправдано, оскільки до процесуального документа етапу приводів та підстав порушення кримінальної справи пред'явлені вимоги, як і до документа, що завершує досудове слідство. Тому до складання таких скарг слід підходити особливо відповідально.

Закон дозволяє в справах про злочини, зазначені в ч.1 ст.27 КПК, об'єднувати в одну справу зустрічні обвинувачення (ч.4 ст.251 КПК). Причому це може мати місце як на стадії попереднього розгляду скарг суддею, так і на стадії судового розгляду.

Постанова судді про відмову в порушенні кримінальної справи протягом семи діб з дня її винесення може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, яка подала скаргу (ч.5 ст.251 КПК).

§ 9. Повернення справи на додаткове розслідування

Закон вимагає від органу дізнання та слідчого точно дотримуватись правил про порушення кримінальної справи, притягнення до кримінальної відповідальності всіх винних осіб, забезпечення та охорону прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, про необхідність правильної кваліфікації вчиненого, тобто дотримання законності в їх діяльності зі стадії порушення кримінальної справи і до складання обвинувального висновку включно.

З метою попередження призначення до судового розгляду неповно, неправильно, з порушенням закону розслідуваних справ, що виключає можливість їх ефективного розгляду та законного, обгрунтованого і справедливого вирішення по суті, закон зобов'язує суддю при попередньому розгляді справи з'ясувати, по-перше, чи не було допущено під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства таких порушень вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду (п.5 ч.1 ст.237 КПК). По-друге, за клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб (ч.2 ст.237 КПК). По-третє, за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника суддя з'ясовує також питання про те, чи немає підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за

статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено (ч.3 ст.237 КПК).

Як видно з наведеного, це питання і процесуально-правового, і матеріально правового характеру.

Перше із з'ясовуваних питань виключно процесуальне і з'ясовується воно в трьох аспектах одночасно: 1) чи мали місце під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства порушення вимог КПК; 2) чи є ці порушення істотними; 3) чи можливе їх усунення без перешкод для призначення справи до судового розгляду.

Наявність чи відсутність порушень вимог КПК – це у кожному конкретному випадку справа факту, і з'ясовується він шляхом ретельного ознайомлення з письмовими матеріалами справи, аналізу клопотань та думок учасників судового розгляду, дослідження наданих ними додаткових доказів.

Норми закону про попередній розгляд справи суддею не містять ні визначення, ні переліку процесуальних порушень, за наявності яких справа підлягає поверненню на додаткове розслідування. Тому суддя повинен керуватись, за аналогією, відповідними правилами, які регламентують підстави для скасування або зміни вироку апеляційним судом, що стосуються порушень під час дізнання та досудового слідства, застосовуваних до попереднього розгляду. Такими підставами названі: а) односторонність або неповнота дізнання чи досудового слідства; б) істотне порушення кримінально-процесуального закону (п.п.1 і 3 ч.1 ст.367 КПК). В інших нормах закону дано роз'яснення цих понять, а також наведений перелік порушень, при наявності яких справа у всіх випадках підлягає поверненню на дослідження.

За змістом статті 368 КПК стосовно стадії попереднього розгляду справи суддею одностороннім або неповним визнається дізнання чи досудове слідство, коли залишилися недослідженими такі обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення справи.

Обставини, які повинні бути встановлені при провадженні дізнання та досудового слідства, визначені в ст. 64 КПК (обставини предмета доказування), а саме: подія злочину, час,

місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину; винність обвинуваченого у вчиненні злочину і мотиви злочину; обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину; а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання; характер та розмір шкоди, завданої злочинцем. Тому суддя мусить з'ясувати, чи були досліджені дані обставини, адже вони завжди мають значення для правильного вирішення справи.

За змістом ч.2 ст. 368 КПК дізнання чи досудове слідство в кожному разі визнається однобічним і неповним: коли не були допитані певні особи, не були витребувані і досліджені документи, речові та інші докази для підтвердження чи спростування обставин, які мають істотне значення для правильного вирішення справи; коли не були досліджені обставини, зазначені в постанові (ухвалі) суду, який повертав справу на додаткове розслідування, за винятком випадків, коли дослідити їх було неможливо.

Неповним і однобічним розслідування слід визнавати і тоді, коли не досліджувались усі версії у справі, не перевірялись виправдальні показання обвинуваченого, посилення його на алібі зокрема.

Вирішуючи питання про направлення справи на додаткове розслідування через однобічність або неповноту дізнання чи досудового слідства, суддя має виходити саме з даних, наявних на стадії попереднього розгляду справи, а не з прогнозу про те, що однобічність чи неповноту, можливо, вдасться усунути в ході її судового розгляду. До судового розгляду повинні призначатись лише ті справи, матеріали яких дають достатню підставу вважати, що вони будуть всебічно, повно і об'єктивно розглянуті по суті. Можливість чи неможливість розгляду справи по суті з названих підстав без її повернення на дослідження – це предмет судового розгляду (ст. 281 КПК).

Істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону згідно зі ст. 370 КПК, допущеним органами дізнання та досудового слідства є такі порушення вимог КПК, які можуть перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований та справедливий вирок. Справа обов'язково підлягає поверненню для проведення додаткового розслідування якщо: а) порушено право обви-

нуваченого на захист; б) порушено право обвинуваченого користуватись рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою захисника; в) розслідування справи провадила особа, яка підлягала відводу; г) порушено вимоги статей КПК про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення.

Пленум Верховного Суду України дав роз'яснення з цього приводу в постанові № 3 від 25 березня 1988 року (з наст. змінами) «Про застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування», де вказав, що істотними порушеннями кримінально-процесуального закону, допущеними органами дізнання та досудового слідства, при наявності яких справа обов'язково підлягає поверненню для проведення додаткового розслідування є: а) не дотримані вимоги закону, що встановлюють підстави і порядок порушення кримінальної справи та регламентують провадження дізнання і досудового слідства, зокрема: досудове слідство проведено без порушення справи; справа порушена неправочинною особою; на порушення вимог ст. 111 КПК замість досудового слідства проведено дізнання; проведено розслідування особами, які підлягають відводу з огляду на статті 58 і 60 КПК; розслідування проведено за матеріалами, виділеними в окреме провадження щодо іншої особи або за новим обвинуваченням без порушення справи; розслідування проведено без скасування раніше винесеної постанови про закриття справи або про відмову в порушенні кримінальної справи проти тієї саме особи та за тим же обвинуваченням; б) не додержано під час провадження дізнання і досудового слідства вимог статей 44, 45, 46, 47, 48 КПК про забезпечення права підозрюваного і обвинуваченого на захист; в) порушено вимоги ст. 19 КПК, якщо обвинувачений не володіє мовою, якою провадиться слідство, і він не був забезпечений перекладачем; г) пред'явлено неконкретне обвинувачення, зокрема не вказані час, місце, спосіб, мотив, а також інші ознаки складу злочину, стаття (її частина) закону, якою цей злочин передбачено, не дана юридична оцінка кожному діянню, якщо особа обвинувачується у вчиненні кількох злочинів; д) необґрунтовано відхилено клопотання обвинуваченого чи інших учасників процесу про встановлення обста-

вин, які мають істотне значення для справи, коли такі обставини не можуть бути встановлені судом; е) формулювання обвинувачення, викладене в обвинувальному висновку, істотно відрізняється від формулювання, що міститься в постанові про притягнення як обвинуваченого або погіршує становище обвинуваченого порівняно з пред'явленим обвинуваченням чи пов'язане з іншим порушення його права на захист; ж) не забезпечено право обвинуваченого, потерпілого чи захисника на ознайомлення з усіма матеріалами справи...» (п. 13)¹.

За клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника суддя має право повернути справу на додаткове розслідування для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, якщо окремих розгляд справи щодо них неможливий.

За клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника суддя може повернути справу на додаткове розслідування і у разі наявності підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею Кримінального кодексу, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено (ч. 2 ст. 246 КПК).

При цьому слід мати на увазі, що оскільки в стадії попереднього розгляду справи докази перевіряються лише з точки зору їх належності, допустимості та достатності для розгляду справи в судовому засіданні, при поверненні справи на додаткове розслідування суддя не має права вважати встановленими обставини, які підлягають перевірці органами розслідування, вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу й про переваги одних доказів над іншими, про застосування того чи іншого кримінального закону.²

У постанові суддя зазначає підстави повернення справи на додаткове розслідування і може вказати, які слідчі дії повинні бути проведені при додатковому розслідуванні. В постанові також повинно бути вирішено питання про запобіжний захід щодо обвинуваченого.

¹ Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – № 11. – К.: Юрінком інтер, 1998.

² Там само. – С. 187.

Копія постанови протягом трьох днів після її винесення надсилається сторонам.

На постанову протягом семи днів з дня її винесення сторони можуть подати апеляції до апеляційного суду, а якщо справа розглядається по першій інстанції апеляційним судом – касаційні подання чи скарги до касаційного суду (ч. 3, 4, 5 ст. 246 КПК).

§10. Призначення справи до судового розгляду та вирішення питань, пов'язаних з підготовкою справи до розгляду

За наявності достатніх підстав для розгляду справи в судовому засіданні, тобто при з'ясуванні, що справа підсудна даному суду, відсутні підстави для її закриття або зупинення, обвинувальний висновок складений відповідно до вимог КПК, немає підстав для повернення справи на додаткове розслідування, суддя, не вирішуючи наперед питання про винуватість, виносить постанову про призначення справи до судового розгляду (ч. 1 ст.245 КПК).

У постанові повинні бути зазначені: місце і дата її винесення, посада і прізвище судді, прізвище, ім'я і по батькові обвинуваченого, підстави призначення справи до судового розгляду, стаття кримінального кодексу, за якою пред'явлено обвинувачення, та рішення з інших питань, пов'язаних з підготовкою справи до розгляду (ч.2 ст.245 КПК).

Прийнявши рішення про призначення справи до судового розгляду, суддя відповідно до статті 253 КПК тією ж постановою вирішує питання:

1. Про призначення захисника у випадках, коли його участь у справі є обов'язковою (п.1 ч.1 ст.253КПК).

Участь захисника в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції є обов'язковою: 1) у справах осіб, які обвинувачуються у вчиненні злочину у віці до 18 років; 2) у справах осіб, які через свої фізичні або психічні вади (німі, глухі, сліпі тощо) не можуть самі реалізувати своє право на захист; 3) у справах осіб, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство; 4) коли санкція статті, за якою кваліфікується злочин, передбачає довічне ув'язнення (ч. 1 ст.45 КПК).

Призначення захисника здійснюється також у разі, коли обвинувачений бажає запросити захисника, але за відсутності коштів чи з інших об'єктивних обставин не може цього зробити (ч.4 ст.47 КПК). Захисник призначається через адвокатське об'єднання. Причому вимога судді про призначення захисника є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання (ч.3 ст.47 КПК).

2. Про зміну, скасування або обрання запобіжного заходу (п.2 ч.1 ст.253 КПК).

Рішення щодо запобіжного заходу виносяться суддею за власною ініціативою чи клопотанням учасників процесу відповідно з приписами ст.148-165¹ КПК. При обранні, зміні або скасуванні запобіжного заходу у постанові повинні бути зазначені підстави прийняття саме такого рішення, а також визначені особа чи орган, які повинні здійснювати контроль за виконанням постанови. При обранні запобіжних заходів, не пов'язаних з триманням під вартою чи при зміні на такі, особи при проголошенні постанови під розписку повинно бути роз'яснено, в чому полягає обраний запобіжний захід, обов'язки, які покладаються на неї у зв'язку з його застосуванням. Особа також попереджається, що у разі порушення покладених на неї обов'язків та її неналежної поведінки до неї може бути застосовано більш суворий запобіжний захід.

3. Про визнання особи законним представником обвинуваченого, потерпілого, відповідачем, представником потерпілого, позивача, відповідача, якщо рішення про це не було прийняте під час розслідування справи (п.3 ч.1 ст.253 КПК).

Визнання названих осіб учасниками судового розгляду важливе для захисту їхніх власних чи представлених ними прав та законних інтересів при провадженні кримінальної справи і вирішується суддею за правилами, відповідно, п.10 ст.32, ст.49, 51, 52, 63 КПК. Рішення про визнання даних осіб учасниками процесу на стадії попереднього розгляду справи дає їм можливість завчасно підготуватися до судового розгляду, в тому числі шляхом ознайомлення з матеріалами справи, підготовки заяв, клопотань, збирання додаткових доказів тощо, що в свою чергу сприяє більш ефективному її розгляду та вирішенню.

При визнанні осіб як цивільних відповідачів, наприклад, може виникнути потреба, коли за матеріалами справи відпов-

ідальність за завдану шкоду з огляду на закон несе не обвинувачений, а інші особи, визнання такими батьків, опікунів, піклувальників або інших осіб, а також підприємства, установи чи організації (ч. 1 ст. 51 КПК).

4. Про визнання потерпілого цивільним позивачем, якщо позов не був заявлений під час розслідування справи (п.4 ч.І ст.253 КПК).

Вирішення вказаного питання окремо від попередніх викликано тим, що під час дізнання та досудового слідства, особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, може бути визнана потерпілим (ч.І,2 ст.49 КПК), а цивільним відповідачем, в разі не пред'явлення нею вимог про відшкодування збитків (не пред'явлення позову), ні. Тим часом вона має право пред'явити позов і після розслідування справи – до початку судового слідства (ч.3 ст.28 КПК). Тому при заявленні потерпілим цивільного позову в стадії попереднього розгляду справи суддя і мусить вирішити питання про визнання потерпілого цивільним позивачем.

Цивільним позивачем у даній стадії процесу можуть бути визнані також підприємство, установа чи організація, які зазнали матеріальної шкоди від злочину і пред'явили вимогу до обвинуваченого або до осіб, що несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого про відшкодування збитків (ст.28, ч.І ст.50 КПК), тобто потерпілий в матеріально-правовому розумінні цього слова.

5. Про список осіб, які підлягають виклику в судове засідання та витребування додаткових доказів (п.5 ч.І ст.253 КПК).

Список осіб, що підлягають виклику в судове засідання, складається слідчим і є одним з додатків до обвинувального висновку (ст.223, 224 КПК). Цей список має право змінити прокурор або його заступник після перевірки справи з обвинувальним висновком (ст.229 КПК). Закон наділяє таким правом також суддю при попередньому розгляді справи, причому він може як розширити цей список, так і скоротити його. Так, вирішуючи попередні питання про визнання осіб законними представниками обвинуваченого, потерпілими, цивільними позивачами, відповідачами тощо, суддя тим самим доповнює список осіб, які підлягають виклику в судове засідання. Суддя може виключити із списку тих чи інших свідків, якщо, наприк-

лад, визнає їхні показання доказами, не належними до справи чи достатніми для з'ясування висвітлюваних ними питань показань решти свідків.

В той же час не можуть бути виключені із списку: а) обвинувачений (крім виняткових випадків, передбачених ст.262 КПК); б) потерпілий, цивільний позивач, відповідач; в) їхні представники (крім випадків, передбачених ч.І ст.66 КПК); г) законний представник обвинуваченого; д) прокурор; е) захисник (крім випадків, передбачених ч.6 ст.48 КПК).

Суддя за власною ініціативою чи за клопотанням сторін може вирішувати питання про витребування додаткових доказів.

Суддя не має права відмовити учасникам судового розгляду у дослідженні в стадії судового розгляду доказів, якщо вони є належними і допустимими (ч.3 ст.253 КПК). Це положення ґрунтується на таких основних засадах судочинства, як забезпечення доведеності вини, змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості (п.3,4 ч.3 ст.129 Конституції). Тому сторони не обмежені в проханнях про витребування додаткових доказів ні щодо їх кількості, ні щодо їх видів. Суддя при попередньому розгляді справи не має права лише призначати проведення експертизи та доручати органу, який провадив розслідування, виконання слідчих дій по збору доказів, оскільки і те, й інше пов'язане з оцінкою доказів, що допустимо лише на стадії судового розгляду (ст.ст.310, 312, 315'КПК).

За наявності підстав вважати, що в стадії судового розгляду відповідно до статті 299 КПК будуть досліджуватися лише деякі докази або вони не будуть досліджуватися взагалі, суддя має право викликати в судові засідання лише тих осіб чи витребувати лише ті докази, про допит чи дослідження яких надійшли клопотання від учасників судового розгляду (ч.2 ст.253 КПК).

6. Про заходи щодо забезпечення цивільного позову (п.7 ч.І ст.253 КПК)

Характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння є одним з елементів предмета доказування в кримінальній справі (п.4 ст.64 КПК).

Вжиття заходів до забезпечення цивільного позову є обов'язком органу дізнання, слідчого та прокурора при провадженні розслідування справи за наявності достатніх даних про те, що злочином завдана шкода, або зазнав витрат заклад охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину (ч.І ст.91КПК). Якщо таких заходів вжито не було чи вжиті заходи є недостатніми, суддя за клопотанням зацікавленої сторони чи з власної ініціативи вирішує це питання при попередньому розгляді справи.

Кримінально-процесуальний закон не регламентує підстав та способів забезпечення цивільного позову в кримінальній справі при попередньому її розгляді. Тому суддя при вирішенні цих питань, за аналогією закону, керується статтями 125-126 Кримінально-процесуального кодексу та відповідними положеннями Цивільно-процесуального кодексу (гл. 19 ЦПК) в частині, в якій вони узгоджуються з кримінально-процесуальним правом.

Так, суддя змушений виходити з того, що підставою вжиття заходів для забезпечення позову є ситуація, коли їх невжиття може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду в частині цивільного позову (ст. 149 ЦПК). Способами забезпечення позову можуть бути: 1) накладення арешту на майно, або грошові суми, що належать відповідачеві і знаходяться у нього або в інших осіб (крім грошових сум, накладення арешту на які не дозволяється, – ч.2 ст. 152 ЦПК); 2) заборона проводити певні дії; 3) заборона іншим способом проводити платежі або передавати майно відповідачеві (ч.І ст.152 ЦПК); 4) вилучення арештованого майна (ч.1 ст.126 КПК).

Суддя може допустити заміну способу, вжитого на досудовому слідстві іншим, а також допустити кілька забезпечень з тим, щоб загальна їх сума не перевищувала позовної (ч.І ст. 154 ЦПК).

Виконання постанови в частині забезпечення цивільного позову здійснюється в порядку, встановленому Законом «Про виконавче провадження» і покладається на Державну виконавчу службу.

7. Про виклик у необхідних випадках перекладача (п.8 ч.І ст.253 КПК).

Особам, що беруть участь у справі і не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право робити

заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з матеріалами справи, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача (ч. 1 ст. 19 КПК). Тому при наявності даних, що хтось із осіб, які братимуть участь у судовому розгляді справи (підсудний, потерпілий, їхні законні представники, представник потерпілого, цивільний позивач, відповідач чи їхні представники, експерт, спеціаліст, свідок тощо) не володіє мовою, якою провадиться судочинство, суддя мусить викликати в судове засідання перекладача. Для перекладу показань німого або глухого запрошується особа, яка розуміє їхні знаки (ст.270 КПК).

8. Про розгляд справи у відкритому чи закритому судовому засіданні (п.10 ч.1 ст.253 КПК).

Розгляд справ у всіх судах відкритий, за винятком випадків, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці. Закритий судовий розгляд, крім того, допускається в справах про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, в справах про статеві злочини, а також в інших справах з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, та у разі, коли цього потребують інтереси осіб, взятих під захист (ч.1 і 2 ст.20 КПК).

У першому випадку суддя призначає справу в закритому судовому розгляді в обов'язковому порядку, у решті випадків – залежно від її конкретних обставин та думок учасників процесу.

9. Про день та місце судового розгляду справи (п.11 ч.1 ст.253 КПК).

Питання про день слухання справи повинно вирішуватися суддею з урахуванням: встановлених законом строків призначення справи до розгляду в суді (не пізніше десяти діб, а в разі складності справи – не пізніше двадцяти діб з дня попереднього її розгляду (ст.256 КПК); необхідності вчасного вручення підсудному копії обвинувального висновку і повістки про виклик до суду (ст.254 КПК); забезпечення учасникам судового розгляду можливості ознайомлення з матеріалами справи (ст.255 КПК); реальної можливості повідомлення учасників судового розгляду про місце і час слухання справи та їх явки в судове засідання; інших чинників, від яких залежить своєчасний та ефективний розгляд справи.

Місцем розгляду справи є, як правило, зали судових засідань відповідних судів. Але інколи (особливо це стосується розгляду справ по першій інстанції апеляційними судами), виникає необхідність призначати справу до розгляду за місцем проживання більшості потерпілих та свідків. Справи про злочини, вчинені в місцях позбавлення чи обмеження волі із зрозумілих причин доцільніше слухати в так званих виїзних судових засіданнях саме там. А у разі застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, справа повинна призначатися до розгляду в місці (приміщенні), для цього пристосованому. Причому закон не забороняє призначати справу в кількох місцях послідовно, наприклад, початок судового розгляду в приміщенні суду, частину судового слідства, припустимо допит свідків – за місцем їх проживання, а його закінчення та постановлення вироку – знову в приміщенні суду. Тому при вирішенні питання про місце, як і день (та час) розгляду справи суддя повинен враховувати всі названі моменти, всі інші умови, які б сприяли вчасному, повному та всебічному її розгляду.

10. Всі інші питання, які стосуються підготовчих до суду дій (п.12 ч.І ст.253 КПК).

До інших питань, вирішення яких може виникнути у зв'язку з підготовкою справи до судового розгляду, можна віднести: виклик у необхідних випадках запасного народного засідателя (ст.259 КПК); виклик спеціаліста (ст.270¹ КПК); про склад суду у випадках колегіального розгляду справи (ст.17 КПК); допуск як захисників близьких родичів обвинуваченого, його опікунів або піклувальників, якщо вони не були допущені в цій якості з моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства (ст.44 КПК) та інші. Дати їх вичерпний перелік неможливо.

З моменту винесення постанови про призначення справи до судового розгляду обвинувачений набуває статусу підсудного.

Постанова судді оскарженню не підлягає, на неї не може бути внесено подання прокурором (ч.3 ст.245 КПК).

§ 11. Підготовчі дії судді до судового засідання

Після призначення справи до судового розгляду суддя особисто (та через технічних працівників суду) зобов'язаний здійснити необхідні підготовчі дії щодо своєчасної реалізації винесеної постанови, а також інші дії, пов'язані з підготовкою справи до судового розгляду. Обсяг та характер цих дій у кожному конкретному випадку різні і залежать вони від матеріально-, процесуально-правової та фактичної специфіки справи, інших обставин об'єктивного порядку.

Це можуть бути розпорядження про своєчасне етапування підсудного в місце і на час судового розгляду, про поселення викликаних на суд осіб, заходи щодо повного фіксування судового процесу технічними засобами і т. д. і. п. Але низку питань та дій закон приписує судді після призначення справи до розгляду здійснити обов'язково і в суворій відповідності з його вимогами, а саме: не пізніше як за три доби до дня розгляду справи підсудному під розписку повинна бути вручена копія обвинувального висновку і повістка про виклик до суду. При цьому у копіях обвинувального висновку та додатках до нього, що вручаються підсудному, з метою гарантування безпеки осіб, які підлягають виклику в судові засідання, їхні адреси не зазначаються.

У разі зміни обвинувачення прокурором або його заступником у порядку статті 231 КПК, підсудному вручається також відповідна постанова. Якщо при попередньому розгляді справи мала місце зміна списку осіб, які підлягали виклику в судові засідання, постанова судді чи витяг з нього в цій частині також мусить вручатися підсудному. Якщо зазначені документи складено мовою, якою не володіє підсудний, вони вручаються підсудному перекладеними на його рідну мову або іншу мову, якою він володіє (ч.1,2 ст.254 КПК). Розписка про вручення підсудному копії обвинувального висновку та повістки долучається до матеріалів справи.

Якщо підсудний неповнолітній, то копія обвинувального висновку вручається йому і його законному представникові (ч.5 ст.254 КПК).

Всі інші особи повідомляються про день розгляду справи в суді в той самий строк.

Свідки, експерти, перекладачі викликаються до суду повісткою. Особи, щодо яких були застосовані заходи безпеки, викликаються в судове засідання виключно через орган, який здійснює ці заходи (ч.3,4 ст.254 КПК). Виклик до суду потерпілого здійснюється за правилами, встановленими стосовно виклику свідка. Способи повідомлення про місце та час судового розгляду прокурора та захисника законом не регламентовані. За практикою, що склалася, вони про це сповіщаються письмовими повідомленнями, або ці питання з ними узгоджуються при попередньому розгляді справи.

Після призначення справи до судового розгляду суддя повинен забезпечити прокуророві, підсудному, його захисникові, потерпілому, цивільному позивачеві і їхнім представникам, коли вони про це заявляють клопотання, можливість ознайомлення з матеріалами справи, а цивільному відповідачеві та його представникові – з матеріалами, що стосуються цивільного позову. Зазначені особи мають право робити з матеріалів необхідні виписки.

Матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення не пред'являються (ст.255 КП).

Глава 3

Загальні положення судового розгляду

§ 1. Суть, завдання та значення стадії судового розгляду

Згідно зі статтями 62 та 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, і тільки суд у законному порядку може визнати особу обвинувальним вироком винуватою у вчиненні злочину та піддати її кримінальному покаранню. Процесуальною формою здійснення правосуддя в кримінальних справах є судовий розгляд.

Судовий розгляд – головна і найважливіша стадія кримінального процесу. У цій стадії суд розглядає та вирішує справу остаточно¹ та по суті. Вирішення кримінальної справи остаточно та по суті означає, що суд: 1) безпосередньо досліджує та оцінює всі докази; 2) остаточно з'ясовує всі суттєві обставини справи (обставини предмета доказування); 3) постановляє вирок про винуватість чи невинуватість підсудного з усіма наслідками, які випливають звідси.

Здійснюючи правосуддя шляхом розгляду та вирішення вказаних питань, суд тим самим виконує завдання кримінального судочинства в частині охорони прав та законних інтересів осіб, які беруть у ньому участь, забезпечення правильного застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний (ст.2 КПК).

¹ Остаточно в тому розумінні, що таке рішення не є етапним.

Стосовно судового розгляду досудове слідство має підготовчий (субсидіарний) характер. При всьому його величезному значенні щодо пошуку, закріплення, перевірки та оцінки доказів у результаті всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, головна роль досудового слідства все ж полягає у підготовці для суду необхідних даних для законного та справедливого вирішення справи.

Суд не зв'язаний матеріалами та рішеннями досудового слідства. Висновки слідчого про фактичні обставини справи, як і кваліфікацію злочину, є для суду лише версіями – версією про подію злочину та версією кваліфікації цієї події. У ході судового розгляду має місце нове дослідження зібраних на досудовому слідстві доказів. Крім того, суд може розглянути нові докази, надані сторонами, витребувані самим судом чи отримані в порядку судових доручень.

У суду є більше процесуальних можливостей для пізнання істини. Судовий розгляд здійснюється з дотриманням всіх принципів кримінального процесу, кримінально-процесуальних гарантій. В цій стадії, як правило, досліджуються всі обставини справи в повному обсязі, безпосередньо, гласно, за активної участі рівноправних сторін, у режимі змагальності. Результат судового розгляду є «продукт» перевірки матеріалів досудового слідства, у тому числі законності його проведення, процесуального спору сторін та активної діяльності самого суду. Він може не збігатися з висновками слідчого, з доводами та пропозиціями сторін, він може їх частково чи повністю скасовувати (спростовувати). Суд незалежний і, керуючись законом, вирішує справу відповідно до ним самим з'ясованих обставин справи та за своїм внутрішнім переконанням. Єдине, чим зв'язаний суд, – матеріалами досудового слідства та межами обвинувачення, пред'явленого обвинуваченому в порядку статей 131, 132 та 140 КПК, і засноване це положення на принципі забезпечення обвинуваченому права на захист.

Вирок суду пізніше може бути змінено чи скасовано судом апеляційної або касаційної інстанції. У передбачених законом випадках суд апеляційної інстанції має право скасувати вирок суду першої інстанції і постановити свій вирок. Але переглянути вирок суду першої інстанції вони можуть лише за наявності апеляції, касаційної скарги чи касаційного подан-

ня, в оскаржуваному обсязі, при наявності інших передбачених законом умов, і такі їхні рішення знову ж таки ґрунтуються в основному на даних, отриманих судом першої інстанції в ході судового розгляду, а рішення апеляційного суду, крім того, на даних, отриманих за правилами судового розгляду справи судом першої інстанції (ст.362-363 КПК).

Тому, виходячи із завдань судового розгляду, кола розглядуваних у ньому питань, особливостей процесуальної процедури, яка гарантує реалізацію всіх засад кримінального судочинства, характеру та важливості кінцевих рішень, судовий розгляд і є центральною та основною стадією кримінального процесу.

Судовий розгляд (на відміну від досудового слідства, де слідчий сам планує свою діяльність) ділиться на ряд взаємопов'язаних частин, які, послідовно змінюючи одна одну, становлять його етапи. Судовий розгляд починається з підготовчої частини, переходить у судове слідство, за ним ідуть судові дебати, потім останнє слово підсудного і завершується судовий розгляд постановленням та проголошенням вироку.

§2. Загальні умови судового розгляду

Конституційні засади правосуддя втілюються в кримінальному процесі безпосередньо і через систему норм та інститутів кримінально-процесуального права, які деталізують дані засади та встановлюють процесуальну форму (порядок) їх забезпечення та реалізації. Відповідно до них закон встановив ряд загальних правил, що визначають порядок розгляду справ судом першої інстанції на кожному з його етапів упродовж всього судового розгляду. У КПК ці правила сформульовані в ряді норм Розділу першого та виділені окремою главою (глава 24). Вони передують приписам окремих етапів судового розгляду і названі «Загальні положення» (Розділ перший), «Загальні положення судового розгляду» (глава 24).

Загальні умови судового розгляду – це закріплені законом обов'язкові правила розгляду кримінальних справ у суді першої інстанції, які виражають характерні особливості судового розгляду як центральної і основної стадії кримінального про-

цесу і які забезпечують втілення у цій стадії всіх принципів кримінального судочинства.

До загальних умов судового розгляду належать приписи про безпосередність і усність судового розгляду, незмінність складу суду, повноваження головуючого в судовому засіданні, рівність прав сторін у судовому засіданні, права та обов'язки учасників судового розгляду, розпорядок судового засідання, межі судового розгляду, порядок і підстави винесення судом рішень про запобіжні заходи, зупинення та закриття кримінальної справи, направлення справи на додаткове розслідування, протокол судового засідання та ін.

Слід зазначити, що загальні положення судового розгляду були закріплені з прийняттям КПК України у 1960 році і розраховані на розгляд кримінальних справи судом першої інстанції дещо по-іншому, зокрема, наприклад, з участю народних засідателів. Упродовж усього часу дії КПК у нього вносилися численні зміни та доповнення, в тому числі про одноособовий розгляд справи професійним суддею. Однак загальні умови судового розгляду зберігають чинність для всіх його етапів і кожної конкретної процесуальної ситуації, з урахуванням норм закону „Про судоустрій України» та правил Загальних положень КПК (Розділ перший). Так, у ст.274 КПК, яка залишилася в незмінній редакції, говориться про можливість суду під час судового розгляду справи своєю ухвалою змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного. Це положення сьогодні абсолютно правильне стосовно апеляційного суду як суду першої інстанції. Але ст.17 КПК в нинішній редакції передбачає судовий розгляд справ у місцевому суді суддею одноособово, який діє від імені суду, а в п.14 ст.32 КПК сказано, що в такому разі рішення судді іменується постановою. Тому правила ст.274 КПК шляхом системного тлумачення закону слід розуміти так, що коли справа розглядається суддею одноособово, про запобіжні заходи стосовно підсудного він виносить постанову. Подібним чином слід тлумачити і деякі інші приписи загальних положень судового розгляду (і не тільки загальних, і не тільки, до речі, судового розгляду).

**§3. Безпосередність, усність, безперервність
судового розгляду і незмінність складу суду.
Гласність судового розгляду**

Безпосередність, усність, безперервність судового розгляду і незмінність складу суду визначають форму передачі та способи сприйняття судом процесуальної інформації при розгляді кримінальної справи. Органічна єдність умов безпосередності, усності та безперервності судового розгляду дозволила об'єднати правила про них в одній статті (ст.257 КПК).

Безпосередність судового розгляду. Відповідно до ч.І ст.257 КПК суд першої інстанції при судовому розгляді повинен безпосередньо дослідити докази в справі: допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи та інші документи. Це правило передбачає необхідність отримання суддями даних про всі обставини, що мають значення для справи, шляхом особистого сприйняття. При цьому, як правило, з першоджерел. Так, якщо показання свідка базуються на повідомленнях інших осіб, то ці особи повинні бути також допитані (ч.3 ст.68 КПК). Суд сам з участю учасників процесу допитує підсудних, потерпілих, свідків, заслуховує висновки експертів, оглядає речові докази, знайомиться з протоколами та іншими документами. Безпосередність забезпечує отримання судом найбільш точної, без перекручень і втрат інформації, дає можливість особисто ознайомитися з джерелами доказів про факти і обставини, що мають значення у справі, а тим самим сприяє всебічній та об'єктивній їх оцінці і прийняттю на цій підставі обґрунтованого рішення.

Суд не має права замість безпосереднього сприйняття доказів обмежитися дослідженням письмових матеріалів справи із досудового слідства. Суд може оголосити такі матеріали лише в обмежених випадках, як правило, коли безпосереднє дослідження первісного доказу з тих чи інших причин виключається. Закон, зокрема, дозволяє оголосити показання свідка із досудового слідства або даних ним на суді у випадках: 1) наявності істотних суперечностей між показаннями, які свідок давав на суді і під час досудового слідства або дізнання; 2) неявки в судове засідання свідка, явка якого з тих чи інших причин

неможлива;3) коли суд звільнив свідка, щодо якого здійснюються заходи безпеки, від обов'язку з'явитися в судове засідання за наявності письмового підтвердження показань, даних раніше (ст.292, 308 КПК). Аналогічні правила встановлені щодо допиту та оголошення показань потерпілого (ст.308 КПК).

Суд з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, має право давати органу можливість, який провадив розслідування, виконати певні слідчі дії (ч.1 ст.315¹ КПК)¹. Але і протоколи допитів під час досудового слідства, і протоколи слідчих дій, крім протоколів допитів і очних ставок, та інші докази, в тому числі ті, що надійшли від органу, який виконував судове доручення, повинні також безпосередньо досліджуватися в судовому засіданні, і такі докази можуть бути покладені в основу вироку лише в результаті всебічної перевірки і підтвердження в судовому засіданні. Суд не може обґрунтовувати вирок доказами, які не були розглянуті в судовому засіданні (ч.2 ст.323 КПК).

Безпосередність судового розгляду є передумовою і одним з проявів незалежності суддів, їхньої самостійності та неупередженості при прийнятті рішень у справі. «Тому вимога безпосередності судового розгляду виступає необхідним елементом його процесуальної форми»².

Безперервність судового розгляду. Судове засідання по кожній справі відбувається безперервно, крім часу, призначеного для відпочинку (ч.3 ст.257 КПК).

Безперервність судового розгляду сприяє послідовному, більш повному та цільному безпосередньому сприйняттю суддями та учасниками процесу досліджуваних доказів, а також створює умови для обґрунтованих висновків по справі, а в кінцевому підсумку для постановлення законного та справедливого вироку.

Закон не наділяє суд (суддю) правом розглядати до закінчення слухання іншої, нової справи. Розгляд інших справ у пе-

¹ Слід зазначити, що нововведення ст.315¹ КПК про судові доручення є досить спірними (Див., наприклад: Свиридов Б. Законодавчі парадокси. – ЮВУ, №41 (329), 13-19 жовтня 2001. – С. 10.

² Михеєнко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. – К., 1999. – С.359.

первах притуплює безпосереднє сприйняття даних розглядуваної справи, що містить загрозу винесення неправосудного рішення. Тому суд, оголосивши перерву для відпочинку, не має права проводити судові засідання по іншій кримінальній справі чи розглядати цивільну або адміністративну справи. Брати участь під час перерви у розгляді інших справ не може не тільки суддя, який розпочав розгляд справи одноособово, а й жоден з суддів чи народних засідателів при колегіальному її розгляді. Якщо ж під час перерви хтось з них усе ж брав участь у розгляді іншої справи, то судовий розгляд по першій не може бути продовжений. Розгляд такої справи слід починати заново¹.

Єдність стадій судового розгляду, важливість рішень, що приймаються за його результатами, унеможливають суд при розгляді кримінальної справи відволікатись для розгляду інших справ. Суд може лише для відпочинку, з інших поважних причин – (повторний виклик свідків, що не з'явилися, витребування додаткових доказів тощо) робити перерви в судових засіданнях. А після останнього слова підсудного він не має права робити і цього (ст.320 КПК).

Усність судового розгляду. Судовий розгляд проходить в усній формі. Цією рисою він істотно відрізняється від інших стадій кримінального процесу, в яких рішення приймаються головним чином на підставі письмових матеріалів справи. У ході судового розгляду вся інформація мусить передаватись і сприйматись на слух. Суд, всі учасники процесу, спілкуються між собою в усній формі. Підсудний, потерпілий, свідки дають показання і відповідають на запитання тільки усно, експерт оголошує свій висновок, а суд матеріали справи, перебігу і результатів огляду речових доказів та документів, обстановки та обставин місця події тощо в усній формі. Жоден доказ не може бути покладений в основу судового рішення, якщо його джерело та зміст не були представлені на суді в усній формі. Також усно роблять у суді свої заяви, клопотання і таке інше сторони судового розгляду. Вони, безперечно, мають право робити це в письмовій формі, але ці письмові документи мають

¹ “Згідно з іншою точкою зору припис ч.3 ст.257 КПК має рекомендаційний характер і суд сам вирішує, чи можна під час перерви розглядати інші справи. (Див.: Кримінальний процес України (За ред. Ю.М. Грошевого, В.М. Хотенця). – Х.,2000. – С.339.

бути оголошені. Тільки усно суд заслуховує судові дебати та останнє слово підсудного.

Мовою судового розгляду є українська або мова більшості населення даної місцевості (ч.1 ст.19КПК).

Усність тим часом не виключає, а передбачає оформлення всіх процесуальних дій, рішень та їх змісту в письмовій формі, передусім у протоколі судового засідання, з повним фіксуванням судового процесу з допомогою технічних засобів, що робить можливим перевірку законності та обґрунтованості розгляду кримінальної справи та її результатів.

Усність судового розгляду дає можливість усім присутнім у суді особам стежити за перебігом судового засідання, забезпечує можливість сторонам розуміти все, що відбувається, та брати активну участь у дослідженні доказів.

Без усності не було б і гласності судового розгляду. Усність та гласність, крім усього іншого, забезпечують виховний вплив кримінального судочинства.

Незмінність складу суду при судовому розгляді. Кожна справа повинна бути розглянута в одному й тому ж складі суддів. Коли хто-небудь із суддів позбавлений можливості продовжувати брати участь у засіданні, він повинен бути замінений іншим суддею, і розгляд справи розпочинається спочатку. Якщо із складу суду вибуває головуєчий, розгляд справи відновлюється (ст.258 КПК).

Закон передбачає лише один випадок можливості продовження слухання справи при вибутті одного із суддів, а саме: у справі, для розгляду якої необхідний значний час, може бути викликаний запасний народний засідатель. Запасний народний засідатель перебуває в залі судового засідання з початку розгляду справи і в разі вибуття народного засідателя із складу суду заміняє його. Коли запасний народний засідатель при цьому не вимагає відновлення судових дій спочатку, розгляд справи продовжується (ст.259 КПК).

При розгляді кримінальної справи у складі трьох професійних суддів або двох професійних суддів і трьох народних засідателів при вибутті одного із професійних суддів розгляд справи завжди розпочинається спочатку. Зрозуміло, розгляд справи розпочинається спочатку, коли вибуває суддя, який розглядав справу одноособово.

Незмінність складу суду необхідна для забезпечення кожного судді безпосередньої участі в судовому розгляді справи, безпосередності в дослідженні доказів та у прийнятті рішення. Незмінність складу суду гарантує рівність суддів, забезпечує реальну колегіальність при розгляді та вирішенні справи колегією суддів.

Порушення вимог закону про незмінність складу суду, як і винесення вироку незаконним складом суду, є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, що в будь-якому разі є підставою для скасування вироку чи постанови (п.2, 13 ч.2 ст.370 КПК).

Гласність означає, що розгляд справ у всіх судах відкритий. Виняток складають випадки, коли це суперечить інтересам охорони державної таємниці. Закритий судовий розгляд, крім того, допускається, як зазначалося вище, за мотивованою постановою (ухвалою) суду в справах про злочини осіб, які не досягли шістнадцятирічного віку, у справах про статеві злочини, а також в інших справах з метою запобігання розголошення відомостей про інтимні сторони життя осіб, які беруть участь у справі, та в разі, коли цього потребують інтереси безпеки осіб, взятих під захист.

Слід зазначити, що більшість винятків із принципу гласності не суперечать визнаним Україною нормам міжнародного права, зокрема пакту «Про громадянські і політичні права», де сказано, що преса і публіка можуть не допускатися на судовий розгляд з міркувань моралі, громадського порядку, державної безпеки або коли цього вимагають інтереси приватного життя сторін (ст.14). Крім того, слухання справ у закритому засіданні суду здійснюється з дотриманням усіх правил судочинства, а вироки судів у всіх випадках проголошуються публічно (ст.20 КПК).

При відкритому судовому розгляді до залу судового засідання доступ для всіх бажаючих вільний. Лише особи, молодші шістнадцяти років, коли вони не є підсудними, потерпілими або свідками в справі, не допускаються до залу суду (ч.4 ст.271 КПК).

Гласність судового розгляду передбачає, що всі присутні в залі суду, в тому числі представники засобів масової інформації, мають право слухати і записувати все, що має місце в судовому

засіданні, а останні застосовувати фото -, кіно - і відео - зйомки. Не заборонена і трансляція судового процесу із застосуванням технічних засобів. Однак застосування технічних засобів, які створюють завади по розгляду справи, відволікають учасників процесу, заважають їм зосередитись чи іншим чином перешкоджають веденню процесу або порушують права і законні інтереси сторін, чи коли воно здійснюється з метою тиску на суд, може бути судом заборонено.

Значення принципу гласності багатопланове.

По-перше, гласність значною мірою сприяє виховному впливу судових процесів не тільки на осіб, присутніх у залі суду, а й через публікації в пресі, передачі по радіо та телебаченню на найширші кола громадськості.

Висвітлення ходу та результатів судового розгляду кримінальних справ у засобах масової інформації є, відверто кажучи, позапроцесуальною, соціальною гласністю. Але саме така гласність головним чином впливає на формування суспільної думки про стан правосуддя в державі. Тому суди (судді) мусять всіляко сприяти розширенню такого виду гласності і з розумінням ставитись до органів засобів масової інформації в їхньому прагненні висвітлювати діяльність суду.

По-друге, цей принцип забезпечує можливість громадського контролю як за діяльністю самого суду, так і органів дізнання, досудового слідства тощо, оскільки в ході судового слідства безпосередньо, усно і гласно досліджуються зібрані ними матеріали справи, а також аналізується їхня діяльність щодо збору даних матеріалів. А тому присутні в залі суду можуть мати власну думку про всі обставини справи, законність провадження по ній, обґрунтованість та справедливість прийнятих рішень.

По-третє, гласний процес дисциплінує суддів та учасників судового розгляду, стимулює їх до найбільш повного та ефективного використання наданих прав і виконання процесуальних обов'язків, чим сприяє здійсненню всіх інших засад кримінального судочинства, а в кінцевому підсумку виступає однією з гарантій зміцнення законності та виконання поставлених перед кримінальним судочинством завдань.

Поєднання незмінності складу суду, безперервності, безпосередності дослідження доказів, усності та гласності скла-

дають процесуальний спосіб розгляду та вирішення кримінальної справи.

§4. Суб'єкти судового розгляду та їх класифікація

Закон не дає визначення суб'єктів судового розгляду та їх кола. При цьому КПК вживає різні терміни: «учасники процесу» (ст.303), «особи, що беруть участь у справі» (ст.295), «учасники судового розгляду» (ст.271), «учасники судового розгляду і викликані особи» (ст.284), «сторони» (ст.261 КПК) тощо або перелічує їх стосовно тієї чи іншої процесуальної ситуації (ст.255). Очевидно, що ними є суд (суддя), прокурор, підсудний, захисник, інші фізичні та юридичні особи, які беруть участь у судовому розгляді як носії певних процесуальних прав та обов'язків і вступають між собою в кримінально-процесуальні відносини. Роль, призначення та цілі їх участі у справі різні. Це дозволяє класифікувати суб'єктів судового розгляду.

Особливе та провідне місце серед суб'єктів судового розгляду займає суд (суддя) як орган держави, що здійснює правосуддя у кримінальних справах. Суд і тільки суд відповідає за розгляд справи, застосовує правові і приймає рішення по суті.

Другу групу складають учасники судового розгляду. Саме вони в законі іменуються «учасниками судового розгляду» (ст.253 КПК), «учасниками процесу» (ст.240 КПК), «сторонами» (ст.261 КПК). Ці терміни є синонімами, а отже, поняття «учасник судового розгляду» включає в себе прокурора, підсудного, захисника, законного представника підсудного, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників, а також особу, щодо якої вирішується питання про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру. Об'єднує даних суб'єктів судового розгляду те, що всі вони: а) мають та захищають певний процесуальний інтерес – законний особистий чи представлений; б) наділені широкими процесуальними правами, що дозволяє їм брати активну участь у судовому розгляді та впливати на його хід та результати; в) вступають чи залучаються до розгляду справи з огляду на закон чи особливі процесуальні рішення.

Для третьої групи суб'єктів судового розгляду характерною є їхня допоміжна роль у процесі кримінального судочинства. Вони залучаються судом для сприяння у розгляді справи, її законного та правильного вирішення і виконання поставлених перед судом завдань. Це свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі, поняті, особи, що розуміють знаки глухих, німих, батьки або законні представники неповнолітнього свідка віком до шістнадцяти років, особи, які представлені разом з особою, пред'явленою для впізнання, представники комісій та інспекцій у справах неповнолітніх, представники підприємств, установ і організацій, у яких навчався чи працював неповнолітній, секретар судового засідання тощо.

Всі суб'єкти судового розгляду, крім суду, охоплюються поняттям «особи, що беруть участь у справі» (ст.295 КПК).

§5. Сторони судового розгляду. Рівність прав сторін у судовому розгляді. Змагальність та диспозитивність. Функції судового розгляду

Кожного учасника судового розгляду закон наділяє певними правами, необхідними для здійснення ним своїх повноважень, відстоювання власних інтересів чи інтересів, які вони представляють згідно із законом (ст.261-268 КПК).

Значна частина цих прав має індивідуальний характер. Наприклад, тільки підсудний має право на захисника та (чи) законного представника, на колегіальний розгляд справи у випадках, передбачених законом, на останнє слово. Потерпілий в разі відмови прокурора від обвинувачення має право підтримати обвинувачення, цивільний позивач може просити суд вжити заходи для забезпечення цивільного позову тощо. Такий підхід до наділення учасників процесу індивідуальними правами зумовлений необхідністю забезпечення реальної можливості здійснення ними своїх повноважень, захисту законних інтересів, виконання специфічних завдань та досягнення цілей, які перед ними стоять чи які вони переслідують у процесі судового розгляду кримінальної справи.

Завдання і цілі тут різні. Більше того, стосовно основного питання кримінальної справи (винуватості чи невинуватості

підсудного) вони протилежні. На цій підставі учасники судового розгляду діляться на дві сторони — сторону обвинувачення та сторону захисту.

Повністю чи частково такими, що збігаються (в усякому разі такими, що приєднуються) є завдання та цілі в ході судового розгляду прокурора, а також потерпілого, цивільного позивача та їхніх представників з однієї сторони, підсудного, захисника і законного представника підсудного, цивільного відповідача і його представника — з другої. Перша сторона є стороною обвинувачення, друга — стороною захисту (ст.16', 261 КПК).

Однією із основних засад судочинства є рівність усіх учасників судового розгляду перед законом і судом (п.2 ч.3 ст.124 Конституції). Правосуддя в кримінальних справах здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин (ст.16 КПК). Рівність громадян перед законом означає, що існуючий матеріальний та процесуальний закони не надають нікому будь-яких переваг і не створюють обмежень, а рівність перед судом — що розгляд справ усіма судами стосовно до всіх громадян здійснюється в однаковому процесуальному порядку.

Конкретизація названої засади стосовно сторін на стадії судового розгляду знаходить свої прояви в ряді приписів процесуального закону, однак не означає, як показано вище, однаковості їх процесуальних прав. Вона означає те, що сторона обвинувачення (прокурор, а також потерпілий, цивільний позивач та їхні представники) і сторона захисту (підсудний, захисник і законний представник, цивільний відповідач і його представник) мають рівні можливості для відстоювання представлених чи власних інтересів і користуються рівними правами на: 1) заявлення відводів і клопотань, 2) подання доказів, 3) участь у їх дослідженні, 4) доведення перед судом їх переконливості, 5) виступ у судових дебатах, 6) оскарження процесуальних рішень суду (ст.261 КПК).

Поєднання індивідуальних прав учасників процесу та принципової рівності названих їхніх процесуальних прав щодо

здійснення своїх повноважень та відстоюванні власних чи представлених інтересів забезпечує сторонам можливість вести спір та доводити свою правоту перед судом на рівних, чим гарантує реальну змагальність судового розгляду кримінальних справ. А гарантом принципу змагальності виступає суд, який, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, зобов'язаний створити необхідні умови для виконання сторонами їхніх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ч.б ст.16' КПК).¹

Хоча правосуддя на сьогодні є діяльністю публічною, тобто суд діє від імені держави і суспільства в цілому, керується тільки законом та внутрішнім переконанням і його рішення за загальним правилом не залежить від волевиявлення сторін (за винятком проведення у справах приватного обвинувачення), йому, тим не менше, притаманні досить суттєві начала диспозитивності – свободи сторін розпоряджатися своїми процесуальними і матеріальними правами. Причому це начало значно посилилось із внесенням ряду змін до чинного КПК у зв'язку з приведенням його у відповідність з нормами Конституції України і, безумовно, буде посилюватись надалі та стане повнокривною засадою кримінального судочинства. Це означає, що суд повинен позбавитися рис правоохоронного характеру і стати органом правозахисним і його діяльність в інтересах держави та народу України в цілому мусить виражатися як сумарний результат по захисту прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб при розгляді кожної окремої кримінальної справи.

Один із аспектів диспозитивності полягає в тому, що вона, гармонізуючи із змагальністю, ніби доповнює її. Без диспозитивності не може бути реальної змагальності і навпаки. В доказовому плані ця суть виражена в приписах закону, що прокурор, підсудний, його захисник чи законний представник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники, беручи участь у судовому засіданні як сторони, користуються не тільки рівними правами, а й свободою в наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом (п.4 ч.3 ст129 Конституції, ч.5 ст. 16' КПК), визначенні

¹ Див. також. Василь Маляренко. Змагальність сторін у кримінальному судочинстві // Вісник прокуратури. – 2003. – № 1. – С. 15-21.

обсягу доказів, що підлягають дослідженню, зокрема, про можливість, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспоруються (ч.3 ст.299 КПК), тощо.

Процесуально-правова диспозитивність знаходить свій прояв і в інших видах, наприклад, у свободі сторін щодо заявлення клопотань, які не пов'язані з доказуванням, у свободі на оскарження процесуальних рішень суду, у свободі підсудного вільно розпоряджатися своїми правами на одноособовий чи колегіальний розгляд справи, мати захисника або взяти захист своїх інтересів на себе, звертатися суду з останнім словом чи відмовитися від нього, у свободі потерпілого вимагати чи не вимагати продовження розгляду справи у разі відмови прокурора від обвинувачення, брати чи не брати участь у судових дебатах і т.д.

Мають місце елементи диспозитивності також у вигляді свободи учасників процесу (при певних умовах) розпоряджатися поряд з процесуальними своїми матеріальними правами, і не тільки у справах приватного обвинувачення. Так, відповідно до ст.46 КК особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, звільняється від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням з потерпілим (п.2 ч.І ст.7', п.8, ч.І ст.282 КПК), якщо вона відшкодувала завдані нею збитки або усунула заподіяну шкоду. В даному разі кримінально-правові відносини між підсудним та державою у справі публічного обвинувачення припиняються з огляду на волевиявлення підсудного та потерпілого, яке є для суду обов'язковим.

Диспозитивність у повному обсязі проявляється при провадженні цивільного позову у кримінальній справі. Таке провадження може виникнути лише за заявою позивача, він же може в будь-який момент відмовитися від своїх позовних вимог. Цивільний відповідач, в свою чергу, вільний у визнанні позову частково чи повністю, сторони мають право укласти між собою мирову угоду.¹

¹ Див. також: Нор В. Публічність і диспозитивність у кримінальному процесі України: суть, пріоритети, взаємодія, сфера дії (Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. – Мат. регіональної науково-практичної конференції) // Львів, 2003. – С. 533 – 536

Діяльність суб'єктів судового розгляду щодо реалізації наданих їм повноважень, виконання покладених на них завдань кримінального судочинства, відстоювання своїх прав та законних інтересів складає види (напрямки) кримінально-процесуальної діяльності, які іменуються кримінально-процесуальними функціями.

Кримінально-процесуальну функцію здебільшого визначають через співвідношення змісту та характеру діяльності суб'єкта процесу та цілі (мету), на досягнення яких ця діяльність спрямована.

Певну мету переслідує кожна процесуальна дія та рішення. Так, метою допиту, проведення експертизи і т.д. є отримання доказів. Метою обрання чи зміни стосовно підсудного запобіжного заходу є запобігання спробам ухилитися від суду, перешкодити встановленню істини у справі тощо. Тим часом функція – це не окрема процесуальна дія чи рішення, а їх система, діяльність, спрямована на досягнення кінцевого результату. З другого боку, при провадженні кримінальної справи її учасники можуть прагнути досягнення різних результатів. Підсудний, наприклад, може діяти з метою уникнути кримінальної відповідальності за вчинений ним злочин, цивільний позивач – необґрунтовано збагатитись і т.п. Такі цілі є суб'єктивними, оскільки засновані на інтересах, що суперечать закону. Поняття ж процесуальних функцій має правовий сенс тоді, коли цілі, що визначають їх спрямованість, є цілі об'єктивні, тобто задані законом.¹

Демократична природа змагального кримінального процесу в правовій державі, на відміну від процесу інквізиційного, вимагає, щоб три основні функції (обвинувачення, захисту і вирішення справи) виконувалися різними суб'єктами, були самостійними і незалежними одна від одної.

Згідно зі статтею 16' КПК при розгляді справи в суді функції обвинувачення, захисту і вирішення справи не можуть покладатись на один і той же орган чи одну і ту ж особу.

Державне обвинувачення в суді здійснює (підтримує) прокурор (п.2 ст.121, п.5 ч.3 ст.129 Конституції, ч.2 ст. 16' КПК).

¹ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции // М. 1986. – С. 5

Суть функції здійснення (підтримання) державного обвинувачення в суді полягає в тому, що, виконуючи свої повноваження, прокурор, продовжуючи кримінальне переслідування, використовує всі передбачені законом засоби для викриття підсудного у вчиненні злочину, доводить перед судом його вину, пропонує кримінально-правову кваліфікацію дій підсудного та застосування до нього справедливого покарання. У разі, якщо обвинувачення не знаходить свого підтвердження в ході судового розгляду, прокурор відмовляється від його підтримання.

У справах приватного обвинувачення та в інших передбачених процесуальним законом випадках функцію обвинувачення здійснює потерпілий або його представник.

Функцію захисту при розгляді справи в суді здійснюють сам підсудний, його захисник або законний представник (ч.4 ст.16¹ КПК). Захист полягає в діяльності названих учасників процесу, спрямованій на повне чи часткове спростування обвинувачення, з'ясування обставин, які свідчать про невинуватість підсудного, меншу ступінь його вини, пом'якшуючі покарання обставини тощо.

Функцію правосуддя здійснює суд. Делегування чи привласнення цієї функції іншими органами чи посадовими особами не допускається (ч.1 ст.124 Конституції). Суть цієї функції полягає у тому, що на суд і тільки на суд покладається розгляд кримінальної справи (ст.15, ч.7 ст.16¹ КПК), тобто керівництво розглядом справи, безпосереднє дослідження зібраних на досудовому слідстві, наданих сторонами та витребуваних у ході судового розгляду доказів та вирішення справи по суті – визнання підсудного винуватим у вчиненні злочину та призначення йому справедливого покарання або, при непідтвердженні обвинувачення, виправдання.

Функції обвинувачення, захисту та правосуддя, як було сказано, є основними. Крім них, у стадії судового розгляду справи знаходять своє вираження також функція підтримання цивільного позову та захисту від нього, які здійснюють відповідно цивільний позивач і його представник та цивільний відповідач і його представник і деякі інші.

У кримінально-процесуальних функціях реалізується статус суб'єктів процесу під час судового розгляду справи, що і буде більш детально викладено далі.

§6. Суд

Кримінальні справи в судах першої інстанції розглядаються суддею одноособово, колегією суддів або суддями і народними засідателями, а також (у перспективі) судом присяжних у випадках, визначених процесуальним законом. Суддя, який розглядає справу одноособово, діє як суд (ст.13 Закону про судоустрій, ч.1 ст. 17 КПК). Тобто, в даному разі, говорячи про суд як суб'єкт судового розгляду кримінальних справ, ми маємо на увазі не суд як орган ланки судової влади в судовій системі держави (місцевий суд міста, району, апеляційний), а як суд першої інстанції, якому доручено розгляд справи, із числа професійних суддів та залучених у визначених законом випадках для здійснення правосуддя представників народу – носіїв судової влади.

Суд як основний суб'єкт судового розгляду у цій якості наділений такими характерними особливостями.

Склад суду повинен бути законним. Це означає, по-перше, що і професійні судді, і народні засідателі мусять бути обраними (призначеними) у встановленому законом порядку (ст.128 Конституції, ст. 14 Закону про судоустрій, ст.9 Закону про статус суддів) і, отже, входить до складу лише того суду, до якого вони обрані (призначені). Вони не можуть брати участі у судовому розгляді в разі звільнення з посади, припинення чи зупинення повноважень у встановленому законом порядку, виходу у відставку (ст.125 Конституції, ст.15, 37, 38, 43 Закону про статус суддів). По-друге, судді і народні засідателі можуть брати участь у судовому розгляді справи, якщо вони не підлягають відводу. Підстави і порядок відводів визначені законом (ст.54-57, 287 КПК).

Суддя або народний засідатель не можуть брати участі в розгляді кримінальної справи:

1) якщо він є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем кого-небудь з них, а також родичем слідчого, особи, яка провадила дізнання, обвинувача або обвинуваченого;

2) якщо він брав участь у даній справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка провадила дізнання, слідчий, обвинувач, захисник або представник інтересів потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача;

2') якщо він під час досудового розслідування справи вирішував питання щодо проведення обшуку, виїмки, огляду, обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів, продовження строків тримання під вартою або розглядав скарги на затримання чи на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи або закриття справи;

2') якщо він під час досудового розслідування справи розглядав питання про усунення захисника в порядку, передбаченому ст.61¹ КПК;

3) якщо він особисто або його родичі зацікавлені в результатах справи;

4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів в об'єктивності судді або народного засідателя.

У складі суду, що розглядає справу, не можуть бути особи, які є родичами між собою (ст.54 КПК).

Практика під «іншими обставинами», які викликають сумнів в об'єктивності судді або народного засідателя, розглядає, зокрема, ситуації, коли вони перебувають в особливих стосунках з ким-небудь із учасників процесу (дружба, неприязнь і т.д.), якщо вони передчасно висловили свою думку з питань, відповіді на яка повинні бути дані у вироку, а тим самим викликали сумнів у своїй неупередженості тощо.

Під родичами в даному разі слід розуміти не тільки близьких родичів (п.11 ст.32 КПК), а й далеких, незалежно від ступеня родинних зв'язків.

Суддя, який брав участь у розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції, не може брати участі в новому розгляді справи в суді першої інстанції в разі скасування вироку або ухвали про закриття справи, постановлених з його участю.

Суддя, який брав участь у розгляді справи в апеляційному порядку, не може брати участі в розгляді цієї справи в суді першої інстанції (ст.55 КПК).

За наявності наведених обставин суддя і народні засідатели зобов'язані заявити про самовідвід. На цих же підставах відвід судді або народному засідателю може бути заявлений сторонами.

Заяви про відвід подаються до початку судового слідства. Пізніше заява про відвід допускається у випадках, коли підстава для відводу стала відома після початку судового слідства (ст.56 КПК).

По-третє, склад суду буде законним тоді, коли дотримані правила про його незмінність (ст.258, 259 КПК).

Вирок, постановлений незаконним складом суду, в будь-якому разі підлягає скасуванню через істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону (п.213 ч.2 ст.370 КПК).

Другою характерною рисою є самостійність судів і незалежність суддів та народних засідателів при здійсненні правосуддя в кримінальних справах.

Це означає, по-перше, що судді при здійсненні правосуддя в кримінальних справах незалежні від законодавчої та виконавчої влади, від будь-якого іншого стороннього впливу, вони підкоряються тільки законі і нікому не підзвітні (ч.1 ст.129 Конституції, ст.1,3 Закону про статус суддів, ст.14 Закону про судоустрій, ст.18 КПК)

Суд як ланка судової системи формується органами законодавчої та виконавчої влади, він формується державою, в судах існує звітність. В такому плані він є залежним. Інша річ – суд як склад суду, що розглядає справу. При відправленні правосуддя судді і народні засідателі незалежні від впливу жодного державного органу і їхніх представників, в тому числі Президента України, народних депутатів, керівників органів юстиції, вищестоящих судів та суддів, прокуратури та прокурорів тощо. Вони незалежні від політичної кон'юнктури, від думок та рішень політичних партій і рухів, вимог мітингів та пікетів, у їхню діяльність не мають права втручатись засоби масової інформації та окремі громадяни.

З метою забезпечення незалежності суддів Конституція забороняє професійним суддям належати до політичних партій та профспілок, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої (ч.2 ст.127 Конституції). Суддя не зобов'язаний давати будь-які пояснення щодо суті розглянутих справ, або справ, які знаходяться в його провадженні, а також давати їх будь-кому для ознайомлення, інакше як у випадках і порядку, передбачених законом (ч.2 ст.12 Закону про статус суддів). За втручання в діяльність судових органів, погрозу або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного, умисне знищення або пошкодження май-

на судді, народного засідателя чи присяжного, посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їхньою діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя, передбачена кримінальна відповідальність (ст.376-379 КК), а за прояв неповаги до суду, перешкоджання явці до суду народного засідателя, невжиття заходів щодо окремої ухвали суду чи окремої постанови судді – адміністративна (ст.ст.185, 185³, 185⁶ КпАП).

По-друге, судді не залежні від висновків та рішень досудового слідства, які для нього є лише версіями, що підлягають перевірці під час судового розгляду поряд з версіями, висунутими сторонами у справі. Вони також незалежні від рішень вищестоящих судів, оскільки скасовуючи вирок (постанову) та повертаючи справу на новий розгляд в суд першої інстанції, апеляційний суд не має права вирішувати наперед питання про доведеність чи недоведеність обвинувачення, достовірність або недостовірність доказів, переваги одних доказів над іншими, застосування судом першої інстанції того чи іншого кримінального закону та покарання (ч.3 ст.374 КПК). Не є обов'язковими для суду і роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з тих чи інших питань застосування законодавства, що виникають при розгляді справ (п.2 ч.2 ст.47 Закону про судоустрій).

По-третє, у разі колегіального розгляду справи судді незалежні в самому суді – судді та народні засідателі від головуючого та одні від одних. Кожен суддя, народний засідатель та головуючий рівноправні при обговоренні і вирішенні всіх питань, що виникають як у процесі судового розгляду справи, так і при постановленні судових рішень.

Всі члени судової колегії однаково беруть участь у допитах підсудних, потерпілих, свідків, експертів, в оглядах речових доказів, документів та інших слідчих діяч. Головуючий не має права зняти питання, постановлене будь-ким із членів складу суду, не має права без їх присутності та участі здійснити будь-яку процесуальну дію або прийняти те чи інше рішення.

Голоси членів судової колегії рівні. При постановленні вироку суддя, який залишився в меншості, має право, як і головуючий, викласти письмово свою окрему думку, що приєднується до справи, але оголошенню не підлягає (ст.339 КПК). При винесенні рішень і постановленні вироку головуючий,

щоб не впливати на внутрішнє переконання інших членів судової колегії, голосує останнім (ч.2 ст.325 КПК).

Нарешті, і це надзвичайно суттєво, суд не є стороною у справі, він незалежний від сторін, суд здійснює єдину і тільки йому притаманну функцію — функцію розгляду справи. Суд і тільки суд — вершитель справи в позитивному розумінні цього слова.

Суд займає самостійне, незалежне місце поряд з учасниками судового розгляду. Тільки він керує і спрямовує судовий розгляд, вирішує всі питання, що при цьому виникають, і приймає кінцеві рішення. Сторони, беручи активну участь у розгляді справи, висловлюють свої думки в цілому. Але вони все ж тільки звертаються до суду у формі заяв, думок, клопотань, які для нього не обов'язкові, якими він не зв'язаний. Він приймає думки та погляди сторін в міру їх обґрунтованості та переконливості.

З огляду на принцип змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів та у доведенні перед судом їх переконливості суд не має права відмовити учасникам судового розгляду у дослідженні доказів, якщо вони є належними і допустимими (ч.3 ст.253 КПК). Суд з метою всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства за клопотанням сторін чи з власної ініціативи, може вживати заходи до виклику нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів та доручати органу, який провадив розслідування, виконання певних слідчих дій по збору доказів, які потім досліджуються в ході судового слідства (ст.296, 315¹ КПК). Але це зовсім не означає, що суд приймає чийсь сторону чи переймає на себе функцію обвинувачення або захисту. Суд не просто арбітр у спорі між сторонами обвинувачення та захисту. Він не має права вирішити справу по суті тільки на тій підставі, що сторона обвинувачення не зуміла з тих чи інших причин належним чином підтримати його на суді або сторона захисту не змогла справитися зі своїми обов'язками. Суд повинен вирішити справу по праву, по дійсному праву тієї чи іншої сторони. Для того, щоб постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок, суд, керуючись законом, повинен постановити його на своєму внутрішньому переко-

нанні, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності. Суд повинен з'ясувати істину. Істину про те, чи довела сторона обвинувачення власними зусиллями та за сприяння суду наявність злочину, участь у ньому підсудного та його винуватість, або, навпаки, сторона захисту за тих же умов спростувала і те, й друге, і третє, чи спростувала це в певній частині. Вирішення справи без з'ясування судом істини, реальних обставин справи на тій підставі, що сторони про це не просили чи були пасивні, суперечить самим основам демократичного та справедливого правосуддя, оскільки не забезпечує реального захисту прав і законних інтересів осіб, втягнутих у його сферу¹.

Не суд висував проти підсудного обвинувачення, не на нього покладено обов'язок, не за його ініціативою і не ним порушеної кримінальної справи активного доказування об'єктивної істини у справі. Але оскільки таке обвинувачення лягло йому на стіл, суд повинен розібратися, з'ясувати, істинне воно чи не істинне. Рішення суду про недоведеність участі підсудного у вчиненні злочину, недоведеність його вини теж мусить бути істинним, ґрунтуватися на переконанні суддів у її недоведеності.

Відповідно до призначення суду як органу правосуддя, його повноваження разом з тим не можуть обмежувати процесуальні права сторін, свободу розпоряджатися всіма законними засобами для доведеності своїх тверджень і спростування доводів та тверджень протилежної сторони. Навпаки, суд зобов'язаний не тільки роз'яснити сторонам їхні права і обов'язки, а й реально забезпечити та сприяти їх здійсненню, залишаючись при цьому неупередженим та об'єктивним.

Суд, забезпечуючи всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи, вислуховуючи сторони, які відстоюють свої точки зору, не може без перевірки всіх фактичних даних справи брати їх на віру, оскільки повинен постановлювати вирок на підставі власного, вільного, такого що відповідає всім дійсним обставинам справи внутрішнього переконання.

¹ Див. також Шибіко В.П. „Мала реформа” судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності? // Судова реформа в Україні – Мат. науково-практичної конференції. – Харків, 2002. – С.100-105.

Але свої висновки суд виражає тільки в кінцевому рішенні по справі. До тих пір, поки не будуть досліджені та перевірені всі докази, не з'ясовані всі обставини справи в межах пред'явленого обвинувачення, суд не має права визначитися наперед з питаннями про винуватість чи невинуватість підсудного і висловлювати свою думку по суті справи ні усно, ні діями, ні письмово. Такі попередні висновки є неприпустимими. Прямими порушеннями законності будуть, наприклад, випадки, коли головуючий, визначившись з порядком дослідження доказів, пропонує підсудному «розповісти, як він здійснив злочин», чи відмовити учаснику процесу в дослідженні певної обставини справи, оскільки «суду все ясно» тощо. Неупередженість, безсторонність суддів, їх абсолютна об'єктивність, рівне ставлення до всіх учасників процесу — це не стільки етичні правила, скільки вимоги закону.

§7. Головуючий у судовому засіданні

Головуючим у судовому засіданні є суддя, який головує при колегіальному розгляді справи або розглядає справу одноособово. Головуючий призначається (а склад суду утворюється) розпорядженням голови відповідного місцевого суду міста (району), військового суду гарнізону чи голови апеляційного суду області, апеляційного військового суду регіону, Військово-Морських Сил.

При колегіальному розгляді справи як у складі трьох професійних суддів, так і в складі двох професійних суддів і трьох народних засідателів головуючий (а це завжди професійний суддя і, як правило, саме той, який розглядав справу попередньо), має рівні права з іншими членами суду по дослідженню доказів та вирішенню всіх інших питань. Разом з тим на головуючого суддю покладено ряд додаткових процесуальних та організаційних обов'язків. Згідно із законом головуючий у судовому засіданні керує судовим засіданням, спрямовує судове слідство на забезпечення здійснення сторонами своїх прав, усуває з судового слідства все те, що не стосується розглядуваної справи, і забезпечує належний виховний рівень судового процесу (ст.260 КПК).

Головуючий зобов'язаний у призначений час відкрити судові засідання і оголосити, яка справа буде розглядатися. В подальшому він керує судовим розглядом та стежить за тим, щоб усі дії суду та учасників процесу здійснювалися у встановленому законом порядку.

Головуючий, зокрема, перевіряє явку учасників судового розгляду, встановлює особу підсудного і час вручення йому копії обвинувального висновку, оголошує склад суду і роз'яснює права відводу, видаляє свідків із залу суду, роз'яснює права та обов'язки підсудному, особам, що беруть участь у справі, оголошує про перехід суду від одного етапу судового розгляду до іншого та про здійснення всіх процесуальних дій, стежить за дотриманням встановленого порядку їх здійснення, керує дослідженням доказів, з'ясовує думки учасників процесу з питань, що підлягають вирішенню в ході судового розгляду, ставить на обговорення суддів всі питання, що підлягають вирішенню в ході судового розгляду і в нарадчій кімнаті, оголошує судові рішення, підписує протокол судового засідання і виконує ряд інших дій.

Коли хто-небудь з учасників судового розгляду заперечує проти дій головуючого, які обмежують або порушують їхні права, це заперечення заноситься до протоколу (ч.2 ст.260 КПК).

Спрямування головуючим судового слідства на забезпечення здійснення сторонами своїх прав полягає у створенні ним всіх передбачених законом умов розгляду справи на засадах змагальності, тобто умов, необхідних для виконання ними процесуальних повноважень та здійснення наданих законом прав. Передусім це полягає в роз'ясненні сторонам їхніх прав та обов'язків і з'ясуванні, чи розуміють вони їх. У разі необхідності він вживає заходи до призначення підсудному захисника, залучення перекладача, спеціаліста, у справах неповнолітніх – представників комісій та інспекцій у справах неповнолітніх, підприємств, установ та організацій, у яких навчався чи працював неповнолітній, представників громадських організацій за місцем роботи батьків, опікуна чи піклувальника неповнолітнього. Головуючий в обов'язковому порядку повинен опитати учасників судового розгляду, чи мають вони клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів. У разі заявлення таких кло-

потань при їх обґрунтованості суд зобов'язаний такі клопотання задовольнити, в тому числі про отримання доказів у порядку судових доручень.

Учаснику, який вступив у процес зі стадії судового розгляду, головуючий зобов'язаний надати можливість для ознайомлення з матеріалами справи. На вимогу хоча б одного учасника судового розгляду головуючий повинен забезпечити фіксування судового процесу технічними засобами. Після закінчення судового розгляду справи він повинен у встановлені законом строки надати сторонам можливість ознайомитися з протоколом судового засідання та подати зауваження до нього. При розгляді кожної окремої справи може виникнути потреба для здійснення ним ряду інших дій, спрямованих на забезпечення реалізації сторонами своїх прав.

Керівництво судовим засіданням полягає також у тому, що на головуючому лежить обов'язок усувати із судового слідства все те, що не стосується розглядуваної справи. Головуючий суддя, коли він розглядає справу одноособово, чи судова колегія має право, наприклад, відмовити в задоволенні клопотання учасника процесу про виклик нових свідків, витребування чи приєднання до справи нових документів, якщо обставини, на підтвердження яких даний учасник процесу просить дослідити нові докази, не стосуються цієї справи або нові докази не є допустимими.

Головуючий повинен зупиняти учасників судових дебатів, коли вони в промовах виходять за межі розглядуваної справи.

Головуючий повинен контролювати та забезпечувати неухильне дотримання всіма учасниками процесу і присутніми в залі всіх інших вимог закону про судовий розгляд, а також правил судової етики.

Але належний виховний рівень судового процесу залежить насамперед від лінії поведінки самого головуючого. Саме його діяльність, рівень культури її здійснення повинні бути спрямовані на утвердження у присутніх переконання в об'єктивності суду, в законності судових дій, справедливості судових рішень.

§8. Участь у судовому розгляді сторони обвинувачення. Реалізація принципу забезпечення доведеності вини

Підтримання в суді державного обвинувачення, тобто обвинувачення від імені і в інтересах держави, покладено на прокурора. Підтримання прокурором державного обвинувачення в суді є однією із конституційних засад судочинства (п.5 ч.3 ст.129 Конституції) і водночас його кримінально-процесуальною функцією, яку прокурор виконує як основний суб'єкт сторони обвинувачення у судовому розгляді (п.2 ст.121 Конституції, ст.261, 264 КПК).

Участь прокурора в судовому засіданні є обов'язковою, крім випадків, коли розглядаються справи так званого приватного обвинувачення (ч.1 ст.27 КПК) та коли він відмовиться від підтримання державного обвинувачення (ч.1 ст.264 КПК).

У нормі, спеціально присвяченій участі прокурора в судовому засіданні, сказано, що прокурор, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, підтримує перед судом державне обвинувачення, подає докази, бере участь у дослідженні доказів, заявляє клопотання і висловлює свою думку щодо клопотань інших учасників судового розгляду, викладає свої міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного (ч.2 ст.264 КПК).

Державне обвинувачення має два значення: державне обвинувачення як процесуально-правова форма ставлення притягненій до кримінальної відповідальності особі у вчинення нею того чи іншого злочину та як система форм та способів діяльності прокурора у справі щодо підтримання тези інкримінованого обвинуваченому (підсудному) злочину. Державне обвинувачення як процесуальна форма ставлення особі у вину вчинення злочину формулюється слідчим у постанові про притягнення як обвинуваченого (ст. 132 КПК), яке після закінчення досудового слідства переноситься ним у обвинувальний висновок (ст.223 КПК). Прокурор при перевірці справи з обвинувальним висновком має право затвердити його, скласти новий обвинувальний висновок чи змінити його (ст.ст.229-231 КПК), тобто залишити наявну або сформулювати нову процесуальну форму обвинувачення, з якою обви-

нувачений постане перед судом і яка по суті стане обвинувальною тезою, на підтримання якої будуть спрямовані зусилля прокурора в ході судового розгляду. Отже, функція державного обвинувачення, як напрям діяльності прокурора у справі, трансформується із функції кримінального переслідування і фактично бере свій початок на етапі роботи прокурора з обвинувальним висновком.

Прокурор направляє справу до суду лише при переконанні в правильності проведення досудового слідства і в обґрунтованості пред'явленого обвинувачення. Тому при судовому розгляді він, підтримуючи формулу обвинувачення, виступає як обвинувач, тобто викривач підсудного, доказувач перед судом його вини.

Суб'єктами державного обвинувачення є Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області, прокурор міста Києва, районний, міський прокурор, військовий прокурор, транспортний прокурор, та інші прокурори, прирівняні до прокурорів областей, районних або міських прокурорів, їхні заступники або помічники, прокурори управлінь і відділів прокуратур, які діють у межах своєї компетенції (ч.6 ст.32 КПК).

Прокурор може бути державним обвинувачем за відсутності обставин, що виключають його участь у розгляді справи. Дані обставини аналогічні до тих, що виключають участь у розгляді кримінальної справи судді або народного засідателя (ст.54 КПК), а правила відводу прокурора ті ж, що й судді (ст.56 КПК). Проте коли прокурор брав участь у досудовому слідстві в справі, у розгляді справи в суді першої інстанції, в апеляційному та касаційному порядку, то ці обставини не можуть бути підставою для відводу.

Питання про відвід прокурора також вирішується судом, який розглядає справу, у порядку, встановленому при відводі судді або народного засідателя (ч.1,2 ст.57 КПК). Якщо справа розглядається суддею одноособово, він одноособово вирішує питання про відвід прокурора (ст.58 КПК).

Прокурор, державний обвинувач у суді, як і у всіх інших випадках, діючи від імені держави – охоронець закону, „вартівий» законності. Тому, беручи участь у розгляді справи в судах, додержуючись принципу незалежності суддів і підкорен-

ня їх тільки закону, сприяє виконанню закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справи та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі (ст.34 Закону про прокуратуру).

Прокурор підтримує державне обвинувачення на підставі закону та відповідно до встановлених по справі фактичних обставин. Відомий російський юрист А.Ф.Кони писав, що прокурор – це «суддя, що висловлюється публічно»¹, маючи на увазі, що підтримування ним обвинувачення повинно здійснюватися на фактах, без найменшого відступу від істини, служити завданням правосуддя.

Прокурору – учаснику судового розгляду, притаманні процесуальна самостійність та незалежність. Це означає, що хоча прокурор у своїй діяльності взагалі підпорядкований вищестоящому прокурору і зобов'язаний виконувати його вказівки, але тільки не у визначенні його позиції з будь-якого питання у суді. При підтриманні державного обвинувачення в діяльність державного обвинувача не має права втручатися ніхто, в тому числі вищестоящий прокурор і навіть той, який доручив даному прокуророві здійснення обвинувачення. Державний обвинувач у суді сам обирає позицію, ґрунтуючись на власному переконанні, він вільний у своїх висновках і пропозиціях суду щодо оцінки доказів, доведеності обвинувачення, кваліфікації злочину, застосуванню до підсудного того чи іншого покарання тощо. Прокурор, нарівні з іншими учасниками судового розгляду, підкоряється лише головуючому.

Разом з тим прокурор не має права підтримувати державне обвинувачення «будь-якою ціною». Коли в результаті судового розгляду прокурор дійде до переконання, що дані судового слідства не підтверджують пред'явленого підсудному обвинувачення, він повинен відмовитися від обвинувачення і у своїй постанові викласти мотиви відмови (ч.3 ст.264 КПК).

Крім підтримання державного обвинувачення, прокурор уповноважений, якщо цього вимагає охорона державних чи громадських інтересів або прав громадян, пред'являти або підтримувати пред'явлений потерпілим цивільний позов (ч.4 ст.264 КПК).

¹ Кони А.Ф. Собрание сочинений. -М., 1967, т.4, С.125.

Наступним суб'єктом сторони обвинувачення є потерпілий.

Потерпілий — особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду (ч.І ст.49 КПК). Визнання громадянина потерпілим здебільшого здійснюється ще при провадженні дізнання та досудового слідства і оформляється постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого. Громадянин може бути визнаний потерпілим також на стадії попереднього розгляду справи та під час судового її розгляду. В цих випадках визнання особи потерпілим здійснюється відповідною постановою судді чи ухвалою суду. У справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого, процесуальний статус потерпілого набувають його близькі родичі (ч.2, 5 ст.49 КПК).

У нормі, яка регламентує участь потерпілого в судовому розгляді, говориться, що потерпілий під час судового розгляду справи має право: давати показання; заявляти відводи та клопотання; висловлювати свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду; давати пояснення з приводу розслідуваних судом обставин; подавати докази, ставити запитання свідкам, експертові та підсудному; брати участь в огляді місця вчинення злочину, речових доказів, документів, а в справах, зазначених у частині першій статті 27 КПК, — підтримувати обвинувачення. Потерпілий може брати участь у судових дебатах.

У разі відмови прокурора від обвинувачення потерпілий має право вимагати продовження розгляду справи. У цьому разі він підтримує обвинувачення (ст.267 КПК).

Потерпілий може брати участь у розгляді справи поряд (через) зі своїм представником. Представниками потерпілого можуть бути адвокати, близькі родичі, законні представники, а також інші особи за постановою особи, яка провадить дізнання, слідчого, судді або за ухвалою суду. Зазначені представники потерпілого користуються процесуальними правами потерпілого (ч.І, 3 ст.52 КПК), крім, зрозуміло, права давати показання.

Представником потерпілого не може бути особа, яка брала участь у цій справі як слідчий або особа, що провадила дізнання, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, захисник, особа, яка допитувалася чи підля-

гає допиту як свідок, а також особа, що є родичем кого-небудь зі складу суду або обвинувача. Адвокат не може брати участь у справі як представник потерпілого також і за обставин, зазначених у статті 61 КПК.

При наявності цих обставин особа повинна відмовитися від виконання обов'язків представника потерпілого в даній справі. На цих же підставах вона може бути усунута від участі у справі судом (ст.63 КПК).

Потерпілий як особа, якій злочином завдана шкода, як правило, зацікавлений в об'єктивному розгляді справи, доведеності вини підсудного, призначенні йому справедливого покарання, а тому інтереси потерпілого здебільшого збігаються з інтересами, які в суді відстоює державний обвинувач. Враховуючи цей фактичний стан речей, здійснення ним по суті функції обвинувачення, закон і закріпив його як одного із суб'єктів обвинувачення (ст.261 КПК) з наданням у визначених законом випадках права під час судового розгляду особисто чи через свого представника підтримувати обвинувачення (ч.4 ст.49 КПК).

Найбільш виразно обвинувальний характер діяльності потерпілого проявляється у справах приватного обвинувачення, в яких потерпілий сам формулює обвинувачення (ст.251 КПК) і сам особисто або через свого представника здійснює функцію обвинувачення в суді. У справах публічного обвинувачення потерпілому та його представнику надано право вимагати продовження розгляду справи і особисто підтримувати обвинувачення у разі відмови від обвинувачення прокурора (ч.3 ст.264 КПК).

Відмінність приватного обвинувачення від державного полягає головним чином у тому, що через публічність функції обвинувачення в справах публічного обвинувачення підтримання державного обвинувачення у суді прокурором є обов'язковим, принциповим положенням (п.5 ч.3 ст. 129 Конституції), а підтримання обвинувачення потерпілим є його правом, що ґрунтується на принципі диспозитивності.

Але навіть коли потерпілий насправді не виконує своїх обвинувальних повноважень, це не змінює його процесуального статусу сторони обвинувачення, не перетворює його в свідка, захисника (як не перетворює у захисника прокурора в

разі його відмови від обвинувачення) тощо, оскільки потерпілий у будь-який момент судового розгляду (і не тільки судового розгляду), може приступити до виконання своєї обвинувальної функції.

У справах, у яких потерпілому злочином заподіяна майнова та (чи) немайна шкода і він у встановленому законом порядку пред'явив вимогу про відшкодування збитків, потерпілий може брати участь у судовому розгляді одночасно і як цивільний позивач.

Якщо потерпілими є підприємство, установа чи організація, вони можуть брати участь у судовому розгляді в ролі цивільного позивача тільки через свого представника і тільки в межах заявленого цивільного позову.

Порядок визнання цивільним позивачем, обставини, що виключають участь у справі представника цивільного позивача, ті ж, що стосуються потерпілого та його представника.

Цивільний позивач та його представник у судовому розгляді мають право: бути присутніми при розгляді справи в суді, заявляти відводи і клопотання, висловлювати свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду, давати пояснення, брати участь у дослідженні доказів і в судових дебатах щодо доведеності вчинення злочину і його цивільно-правових наслідків (ст.268 КПК). Закон висуває до цивільного позивача лише одну додаткову вимогу — він зобов'язаний на вимогу суду пред'явити всі необхідні документи, пов'язані із заявленим позовом (ч.4 ст.50 КПК).

Поєднання, як правило, потерпілого і цивільного позивача в одній особі, схожість їхніх законних інтересів і є підставами належності їх до однієї із сторін справи — сторони обвинувачення.

Для здійснення стороною обвинувачення однойменної функції закон наділяє її суб'єктів комплексом повноважень, прав та процесуальною можливістю довести перед судом вину підсудного у всіх випадках, коли ним справді був вчинений злочин, а забезпечення доведеності вини визнано однією із конституційних засад судочинства (п.3 ч.3 ст.129 Конституції).

Принцип забезпечення доведеності вини є притаманним не тільки власне судочинству, правосуддю зокрема, а й кримінальному процесу в цілому. На стадіях порушення криміналь-

ної справи та досудового слідства він впливає із засади публічності кримінального процесу, яка означає, що прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання (ст.4 КПК), гармонізує з принциповим обов'язком прокурора, слідчого і особи, яка провадить дізнання, вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного і об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність (ч.1 ст.22 КПК), з'ясувати істину саме під час розслідування кримінальної справи (ст.31 Конституції).

На досудових стадіях процесу цей принцип знаходить свій прояв у тому, що орган дізнання, слідчий, прокурор наділені досить широкими повноваженнями із збору доказів вини особи, їх закріплення, дослідження та оцінки, прийняття на цій підставі відповідних процесуальних рішень (при дотриманні, звичайно, прав та законних інтересів обвинуваченого, забезпеченні його права на захист), а правовий механізм його реалізації полягає у використанні ними, а певною мірою й органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, всіх передбачених у законі засобів (затримання, допити, очні ставки, проведення експертиз, обрання запобіжних заходів тощо) щодо кримінального переслідування особи.

При цьому під доведеністю вини в даному разі слід розуміти не доведеність вини як одного з елементів суб'єктивної сторони злочину, а доведеність події злочину в цілому в усіх її юридично значимих елементах – вчинення злочину обвинуваченим, його вини у формі умислу чи необережності, мотиви злочину, злочинні наслідки і т.д.

Суттєво інший правовий механізм втілення принципу забезпечення доведеності вини при здійсненні правосуддя, де суд не пов'язаний з висновками слідчого та прокурора. Тут цей принцип реалізується в режимі змагальності сторони обвинувачення і сторони захисту та цілковитій нейтральності суду, і юридичний зміст його складають приписи про: 1) надані сто-

ронам рівні права та процесуальні можливості (засоби) з доведеності перед судом своєї правоти; 2) покладення обов'язків на сторону захисту, зокрема захисника, не нашкодити протиправними діями встановленню істини в справі (ч.5 ст.48 КПК) та 3) покладення обов'язку на суд створити сторонам необхідні умови для виконання їхніх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ч.6 ст. 16¹ КПК).

Забезпечення доведеності вини при судовому розгляді кримінальних справ знаходить свій прояв, зокрема, у тому, що всі суб'єкти сторони обвинувачення мають право наполягати на дослідженні в суді обвинувальних доказів, зібраних на досудовому слідстві, подавати нові докази вини підсудного, просити суд витребувати такі докази, в тому числі в порядку судових доручень, доводити тезу обвинувачення в судових дебатах без обмеження в часі тощо, а суд зобов'язаний такі докази дослідити, долучити до справи, витребувати, дати реальну можливість стороні обвинувачення доводити перед судом їх переконливість. Правовий механізм забезпечення доведеності вини (і, як буде показано далі, навпаки — її спростування) полягає по суті у всій встановленій законом процедурі судового розгляду кримінальних справ.

Гарантії реалізації принципу забезпечення доведеності вини закріплені не тільки в кримінально-процесуальному законі, а й в інших нормативних актах (позапроцесуальні гарантії). Так, недотримання захисником — адвокатом принципу законності у відносинах із судом та іншими учасниками процесу (ст.53 Правил адвокатської етики) тягне за собою дисциплінарну відповідальність адвоката; за злісне ухилення від явки в суд свідка, потерпілого, позивача чи експерта передбачена адміністративна відповідальність (ст.185³ КупАП); свідомо неправдиве показання свідка чи потерпілого або свідомо неправдивий висновок експерта, свідомо неправдивий переклад, зроблений перекладачем (ст.384 КК); відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених обов'язків у суді (ст.385 КК), перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта до суду, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку, а також до давання явно неправдивих показань чи висновку (ст.386 КК) тощо визнані злочинами проти правосуддя.

**§9. Участь у судовому розгляді сторони захисту.
Реалізація принципу забезпечення підсудному
права на захист**

Центральною постаттю судового розгляду, оскільки справа стосується саме його, а звідси і головним суб'єктом сторони захисту, є підсудний.

Розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувається з участю підсудного, явка якого до суду є обов'язковою. Розгляд справи за відсутності підсудного допускається лише у виняткових випадках, а саме: 1) коли підсудний знаходиться за межами України і ухиляється від явки до суду; 2) коли справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути за його відсутності. Проте суд має право і в цьому разі визнати явку підсудного обов'язковою (ст.262 КПК).

Як повноправну сторону процесу закон наділяє підсудного такими процесуальними правами: 1) заявляти відводи на колегіальний розгляд справи у випадках, передбачених законом; 2) мати захисника або взяти захист своїх інтересів на себе; 3) заявляти клопотання і висловлювати свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду; 4) подавати докази, просити суд про приєднання до справи документів, про виклик свідків, про призначення експертизи і витребування інших доказів; 5) давати показання по суті справи в кожний момент судового слідства або відмовитися давати показання і відповідати на запитання; 6) просити суд про оголошення доказів, що є у справі; 7) ставити питання іншим підсудним, свідкам, експертові, спеціалістові, потерпілому, цивільному позивачеві і цивільному відповідачеві; 8) брати участь в огляді речових доказів, місця вчинення злочину і документів; 9) брати участь у судових дебатах; 10) звертатись до суду з останнім словом (ст. 263 КПК); 11) оскаржувати процесуальні рішення суду (ст. 261 КПК).

Як видно, процесуальний статус підсудного вигідно відрізняється від становища обвинуваченого на досудовому слідстві, в ході якого останній майже повністю позбавлений можливості брати участь у збиранні і перевірці доказів, а з усім доказовим матеріалом справи має право знайомитися лише після закінчення розслідування (ст.218 КПК).

Коли підсудний скористається своїм правом мати захисника, або коли участь захисника у справі є обов'язковою згідно із законом, суб'єктом сторони захисту при судовому розгляді є захисник.

Захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та надання їм необхідної юридичної допомоги при провадженні у кримінальній справі (ч.І ст.44 КПК).

Отже, оскільки функція захисту починається із досудового слідства і ще там у її здійсненні досить часто бере участь захисник, він продовжує виконувати свої захисні повноваження і в наступних стадіях процесу. Якщо захисника на досудовому слідстві не було, а його обов'язкова участь (ст.45, ч.4 ст.47) виявилася при попередньому розгляді справи, суддя вирішує це питання (про що говорилося в попередній главі) у зв'язку з підготовкою справи до судового розгляду (п.1 ч.І ст.253 КПК). Але захисник може вступити у справу і зі стадії судового розгляду шляхом його запрошення, призначення чи заміни попереднього.

Захисник запрошується підсудним, його законним представником, а також іншими особами за проханням чи згодою підсудного. Підсудному, який утримується під вартою, суд зобов'язаний надати допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника.

Підсудний має право запросити собі кілька захисників (ч.І,2 ст.47 КПК).

Призначення захисника здійснюється судом у встановленому законом порядку через адвокатське об'єднання. Вимога суду про призначення захисника є обов'язковою для керівника адвокатського об'єднання (ч.3 ст.47 КПК). Тобто, згідно з чинним законом, суд має право призначити як захисника лише адвокатів, які є членами професійних адвокатських об'єднань.

Підсудний має право в будь-який момент провадження у справі відмовитися від запрошеного чи призначеного захисника. Відмова допускається лише за ініціативою підсудного і не позбавляє його права запросити того ж чи іншого захисника в подальшому.

При відмові від захисника суд, із зазначенням мотивів відмови, відображає це в протоколі судового засідання і приймає рішення про прийняття відмови чи її відхилення.

Відмова від захисника у випадках, зазначених у статті 45 КПК, може бути прийнята лише тоді, коли підсудний обґрунтує її мотиви, які суд визнає такими, що заслуговують на увагу.

Прийнявши відмову, суддя чи суд роз'яснюють підсудному його право запросити іншого захисника та надають йому для цього не менше трьох діб. Якщо у випадках, передбачених ст.45 КПК, підсудний протягом цього строку не запросить іншого захисника, суддя постановою, а суд ухвалою самі призначають захисника.

Заміна одного захисника іншим у зазначених випадках може мати місце тільки за клопотанням чи згодою підсудного (ст.46 КПК).

Якщо ж у встановлений судом термін підсудний не запросить іншого захисника, у випадках, коли його участь у справі згідно із законом не є обов'язковою, суд має право продовжити розгляд справи без участі захисника.

Захисниками можуть бути особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю в Україні та інші фахівці в галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги. Як захисники допускаються (з моменту пред'явлення обвинуваченому для ознайомлення матеріалів досудового слідства) близькі родичі, опікуни або піклувальники підсудного. У випадках, коли відповідно до вимог ст.45 КПК участь захисника є обов'язковою, близькі родичі підсудного, його опікуни або піклувальники допускаються до участі в справі лише одночасно із захисником-адвокатом чи іншим фахівцем у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи (ч.2,4 ст.44 КПК).

Повноваження захисника на участь у справі підтверджується: 1) адвоката — ордером відповідного адвокатського об'єднання; 2) адвоката, який не є членом адвокатського об'єднання, — угодою, інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання юридичної допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, — угодою або дорученням; 3) близьких родичів, опікунів або піклувальників — заявою

підсудного про їх допуск до участі в справі як захисників. Про допуск захисника до участі в справі суддя виносить постанову, а суд – ухвалу (ч.2,5 ст.44 КПК). У випадках, коли захисник брав участь у справі на попередніх стадіях, виносити відповідну постанову (ухвалу) про допуск його до участі у справі в суді немає потреби.

Закон передбачає обставини, що виключають участь у справі захисника.

Захисником не може бути особа: 1) яка брала участь у даній справі як дізнавач, слідчий, прокурор, суддя, секретар судового засідання, експерт, спеціаліст, перекладач, понятий, представник потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; 2) яка відповідно до КПК є свідком і у зв'язку з цим допитувалася або підлягає допиту; 3) яка є родичем особи, що провадить дізнання, слідчого, прокурора, будь-кого із складу суду, потерпілого, цивільного позивача; 4) щодо якої порушено кримінальну справу; 5) визнана недієздатною чи обмежено дієздатною.

Особа не може брати участь у справі як захисник також у випадках: 1) коли вона у даній справі надає або раніше надавала юридичну допомогу особі, інтереси якої суперечать інтересам особи, яка звернулася з проханням про надання юридичної допомоги; 2) у разі зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю або права на надання правової допомоги чи його анулювання у порядку, встановленому законодавчими актами України.

Одна і та ж особа не може бути захисником двох або більше підсудних, якщо інтереси захисту одного з них суперечать інтересам захисту іншого.

Не може бути захисником також особа, яка, зловживаючи своїми правами, перешкоджає встановленню істини в справі, затягує судовий розгляд справи, а також особа, яка порушує порядок у судовому засіданні чи не виконує розпоряджень головуючого під час судового розгляду справи (ст.61 КПК).

При встановленні наведених підстав під час судового розгляду суд виносить рішення про усунення захисника від участі у справі і одночасно вживає заходи для його заміни за правилами, встановленими для заміни захисника з ініціативи підсудного, однак заміна одного захисника іншим через його усунен-

ня зі справи, як впливає із змісту частини шостої статті 61 КПК, може мати місце і за відсутності клопотання чи згоди підсудного щодо особи новопризначеного захисника.

Запрошений, призначений (в т.ч. шляхом заміни) захисник не має права відмовитися від захисту підсудного. Право на відмову від виконання своїх обов'язків надано лише захиснику – адвокату і лише у випадках: 1) коли є обставини, які виключають його участь у справі (ст.61 КПК); 2) коли він свою відмову мотивує недостатніми знаннями чи некомпетентністю (ч.7 ст.48 КПК). Але прийняття відмови, порядок запрошення чи призначення іншого захисника, на відміну від випадків усунення захисника за рішенням суду, тут ті ж, що й при відмові підсудного від захисника за власною ініціативою.

Захисник зобов'язаний використовувати передбачені в КПК та в інших законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підсудного, та надавати йому необхідну юридичну допомогу (ч.1 ст.48 КПК).

З моменту допуску до участі у справі захисник має право: а) брати участь у судовому засіданні; б) ставити в судовому засіданні питання підсудним, потерпілому, свідкам, експерту, спеціалісту, позивачу і відповідачу; в) подавати докази; г) заявляти відводи; д) оскаржувати дії і рішення суду; е) знайомитися з протоколом судового засідання та подавати на нього зауваження; є) збирати відомості про факти, що можуть використовуватися як докази в справі, в тому числі запитувати і одержувати документи чи їх копії від громадян та юридичних осіб, знайомитися на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян з необхідними документами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, одержувати письмові висновки фахівців з питань, опитувати громадян (ч.2 ст.48 КПК).

У статті, спеціально присвяченій участі захисника в судовому розгляді, його завдання та повноваження щодо забезпечення виконання цих завдань сформульовані так: «Захисник сприяє підсудному в здійсненні його прав і в захисті його законних інтересів. Захисник має право на побачення з підсудним, бере участь у дослідженні доказів, порушує перед судом

клопотання про витребування і приєднання до справи нових доказів, що виправдовують підсудного або пом'якшують його відповідальність, заявляє клопотання, викладає свою думку про клопотання інших учасників судового розгляду.

Захисник бере участь у судових дебатах, висловлюючи суду свою думку про значення перевірених доказів у справі, про наявність обставин, які виправдовують підсудного чи пом'якшують його відповідальність, а також свої міркування з приводу застосування кримінального закону та міри покарання» (ст.266 КПК)».

Наведені приписи закону однозначно свідчать, що захисник є представником інтересів свого підзахисного в суді, причому законних інтересів. Його призначення в процесі – сприяти підсудному у здійсненні ним права на захист, причому сприяти тільки законними засобами. Він наділений достатніми правами і процесуальними засобами їх реалізації для ефективного ведення захисту, спростування обвинувачення в усіх випадках його необґрунтованості чи недостатньої обґрунтованості.

Разом з тим захисник – самостійний учасник процесу. Він не уособлюється повністю зі своїм підзахисним, не зв'язаний повністю з позицією свого підзахисного і засобами захисту, які застосовує останній. Але захисник ні в якому разі не повинен діяти на шкоду підсудному.

Крім прав та обов'язків, безпосередньо пов'язаних з виконанням функції захисту, закон приписує захиснику дотримуватися ряду інших правил, спрямованих на забезпечення нормального розгляду справи, постановлення законного та обґрунтованого рішення.

Захисник, зокрема, зобов'язаний з'явитися для участі у виконанні процесуальних дій, у яких його участь є обов'язковою. У разі неможливості з'явитися у призначений строк, захисник зобов'язаний заздалегідь повідомити про це та про причини неможливості явки до суду.

Захисник не має права розголошувати дані, які стали йому відомі у зв'язку з виконанням його обов'язків (коли це суперечить, наприклад, інтересам охорони державної таємниці).

Захисник зобов'язаний не перешкоджати встановленню істини у справі шляхом вчинення дій, спрямованих на те, щоб

схилити свідка чи потерпілого до відмови від показань або до дачі явно неправдивих показань, схилити експерта до відмови від дачі висновку чи дачі явно неправдивого висновку, тобто сфальсифікувати докази у справі або затягнути судовий розгляд справи. Він також повинен дотримуватися встановленого порядку при судовому розгляді справи (ч.3,5,6 ст.48 КПК).¹

У справах, у яких у межах кримінальної справи розглядається цивільний позов, суб'єктами сторони захисту є цивільний відповідач та його представник.

Цивільним відповідачем по заявленому позову в кримінальній справі є, як правило, підсудний. Але у випадках, коли цивільно-правову відповідальність за шкоду, завдану підсудним, несуть інші особи, суддя своєю постановою, а суд ухвалою може притягнути цих осіб як цивільних відповідачів по справі. Як цивільних відповідачів може бути притягнуто, зокрема, батьків, опікунів, піклувальників або інших осіб, а також підприємства, установи та організації, які з огляду на закон несуть матеріальну відповідальність за шкоду, завдану злочинними діями підсудного.

Цивільний відповідач або його представник (правила про те, хто може і хто не може бути представником відповідача, порядок визнання особи представником – аналогічні до правил і порядку щодо представника потерпілого та цивільного позивача) (ст.52, 63 КПК) має право: заперечувати проти пред'явленого позову; давати пояснення по суті пред'явленого позову; подавати докази; заявляти клопотання; ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються цивільною позову; брати участь у судовому розгляді; заявляти відводи; подавати скарги на вирок і ухвали суду в частині, що стосується цивільного позову, а при наявності відповідних підстав – на гарантування безпеки (ст.51 КПК).

Вищенаведені положення процесуального закону про правовий статус суб'єктів сторони захисту свідчать про таке. По-перше, на відміну від сторони обвинувачення сторона захисту є ніби більш монолітною, функціонально цілеспрямованішою

¹ Див. також: Попелюшко В.О. До питання про зміст та правовий механізм забезпечення та реалізації права обвинуваченого на захист // Адвокат. – 2002. – № 1. – С. 18 – 21

(тільки на спростування обвинувачення). По-друге, сама участь захисника, законного представника підсудного, їхня правова позиція та діяльність по її реалізації значною мірою залежать від волі підсудного. Тобто ці суб'єкти сторони захисту, якщо так можна висловитися, «працюють» на підсудного, є «реалізаторами» його права на захист, не маючи власного інтересу у справі. Але, по-третє, хоча права та обов'язки суб'єктів сторони захисту, їхні правові стосунки між собою та з іншими суб'єктами процесу описані доволі широко, проте не завжди чітко, а іноді навіть суперечливо до основних засадах кримінального судочинства. Це призводить до того, що зміст права обвинуваченого (підзахисного) на захист, правовий механізм його забезпечення та реалізації трактується неоднозначно. Іноді саме право на захист розглядається в одному ряду із способами та засобами його забезпечення та реалізації, ототожнюється з ними, що не сприяє належному утвердженню даного права не тільки в кримінально-процесуальній теорії і на практиці, а й у правотворчості.

Існує, наприклад, думка, що зміст права обвинуваченого на захист розкривається в конституційних нормах щодо презумпції невинуватості, свободи від самовикриття, забезпечення права на правову допомогу, забезпечення права на захист (ст.59, 62,63,129 Конституції). В чинному законодавстві, зокрема в КПК, він описаний щодо тих чи інших процесуальних дій та рішень (ст.43, 43', 106, 163 КПК і ін.) та у частині 2 статті 21 КПК, де сказано, що «особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя і суд зобов'язані до першого допиту підозрюваного, обвинуваченого і підсудного роз'яснити їм право мати захисника і скласти про це протокол, а також надати підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість захищатися встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення та забезпечити охорону їх особистих та майнових прав». Тому прихильники даного погляду приходять до висновку про триелементну структуру захисту: 1) самозахист встановленими законом засобами від пред'явленого обвинувачення; 2) захист за допомогою захисника, в т.ч. професійного; 3) офіційний, посадовий захист, здійснюваний органом дізнання, слідчим, прокурором, суддею та судом¹.

¹ Див. Махеєнко М.М., Нор В.Т. Шибіко В.П.; вказана праця, С. 44

Погодитися з таким трактуванням змісту права обвинуваченого на захист та самого захисту можна лише частково і ось чому.

Право обвинуваченого (підсудного) на захист є одним з основних прав людини і громадянина (ч.2 ст.63 Конституції). Воно специфічне тим, що надається тільки в одній сфері діяльності – кримінальному судочинстві, і носієм його є лише підозрюваний, обвинувачений, підсудний та засуджений.

Значимість даного права для обвинуваченого, для побудови і спрямованості всього кримінального процесу – загально-визнана. Безперечно й те, що головне не в проголошенні самого права, а в його змісті та правовому механізмі забезпечення та здійснення. Стосовно права обвинуваченого на захист останнє важливе вдвічі, оскільки він, як ніхто інший, з тих чи інших причин – незвичності ситуації, у яку потрапив, недостатньої юридичної обізнаності, часто у зв'язку з перебуванням під вартою з огляду на обрання запобіжного заходу у вигляді арешту тощо, – значно обмежений у здійсненні наданих йому прав особисто.

Право на захист – це суб'єктивне право обвинуваченого. Воно трансформується з об'єктивного, передбаченого в законі права і набувається особою одночасно з висуненням проти неї підозри у вчиненні злочину та притягненням її як обвинуваченого для того, щоб здійснювати захист. Це перший крок, перша стадія реалізації об'єктивного права на захист – входження у правові відносини, набуття комплексу суб'єктивних прав з метою їх здійснення. З цього моменту бере свій початок функція захисту. Наступна стадія – стадія здійснення обвинуваченим наданих йому прав на захист. Тобто право обвинуваченого на захист і його правове забезпечення та реалізація поняття не тотожні, вони не збігаються навіть частково: перше є елементом статусу обвинуваченого, друге відображає процесуальні умови та засоби, що впливають на здійснення права на захист.

На відміну від власне права обвинуваченого на захист правовий механізм його забезпечення полягає передусім у покладенні на слідчого і суд процесуальних обов'язків, виконання яких дає обвинуваченому реальну можливість захищатися встановленими законом засобами, сприяє здійсненню захисту.

Другим елементом механізму забезпечення обвинуваченому права на захист є власне інститут захисту, основу якого скла-

дає адвокатура. «Для забезпечення права на захист від обвинувачення... – говориться в ч.2 ст.59 Конституції, – в Україні діє адвокатура». Адвокатура забезпечує не тільки право на захист від обвинувачення безпосередньо, за угодою між обвинуваченим і захисником — адвокатом, а й саму можливість слідчого та суду забезпечити обвинуваченому це право шляхом призначення захисника через адвокатське об'єднання (ч.3 ст.47 КПК).

Правовий механізм реалізації права обвинуваченого на захист полягає в здійсненні самим обвинуваченим у встановленому законом порядку і передбаченими законом засобами наданих йому прав.

Якщо обвинувачений використовує своє право на допомогу захисника, правовий механізм реалізації його права на захист включає також захисну діяльність захисника. Спільна діяльність обвинуваченого та його захисника в межах кримінальної справи і є здійсненням ними функції захисту в розгорнутому її вигляді.¹

Підходячи до цієї проблеми по-іншому, слід зазначити, що у разі відмови обвинуваченого від захисту цю функцію здійснює особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор, суддя і суд. Очевидно, що це не так.

Тому реалізація права обвинуваченого на захист в дійсності двоелементна і полягає у: 1) самозахисті встановленими законом засобами та 2) захисній діяльності захисника (законного представника).

Стосовно стадії судового розгляду справи чітку позицію з цього приводу зайняв законодавець: «Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник» (ч.4 ст.16' КПК). Вважаю, це повною мірою відноситься і до стадії дізнання і досудового слідства, апеляційного та касаційного провадження.

При використанні обвинуваченим права на захист виникає безліч складних, багатогранних, тісно переплєтених між собою кримінально-процесуальних відносин, оскільки обвинувачений та його захисник як кожен окремо, так і разом у тій чи іншій правовій ситуації вступають у відносини не тільки між собою, а й з іншими суб'єктами процесу, передусім з посадо-

¹ Див.: Михайленко А.Р. Расследования преступлений. Законность и обеспечение прав граждан. -К, 1999, С.300

вими особами держави та органами, які процес провадять. Але відносини між власне обвинуваченим і його захисником мають, як правило, чітко визначений, двосторонній, двосуб'єктний характер. І це в правовому механізмі реалізації права обвинуваченого на захист є принциповим.

Для прикладу візьмемо елементарне одиничне правовідношення (але реалізація якого завжди має вирішальне значення для змісту та характеру захисту у справі в цілому), правовідношення з приводу побачення обвинуваченого із захисником, і розглянемо його крізь призму структури норм, які його регулюють¹.

Право обвинуваченого на побачення із захисником, як його суб'єктивне право, передбачене ч.2 ст. 43 КПК. Цьому праву кореспондує обов'язок захисника задовольнити дане право, оскільки «захисник зобов'язаний використовувати передбачені в цьому Кодексі та інших законодавчих актах засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, та надавати їм необхідну юридичну допомогу» (ч.1 ст.48 КПК).

Відносини між обвинуваченим та захисником з приводу побачення мають всі необхідні елементи кримінально-процесуальних відносин: 1) суб'єктний склад (обвинувачений та захисник); 2) об'єкт (їхня поведінка у вигляді процесуальної дії – побачення); 3) процесуальне право (право обвинуваченого на побачення із захисником); 4) процесуальний обов'язок (обов'язок захисника задовольнити право обвинуваченого).

Норма, якою врегульоване дане правовідношення, теж відповідає всім вимогам кримінально-процесуальної норми. Вона має гіпотезу – якщо є «особа, щодо якої в установленому цим Кодексом порядку винесена постанова про притягнення як обвинуваченого» (ч.1 ст.43 КПК); диспозицію – то вона «має право... мати захисника і побачення з ним до першого допиту» (ч.2 ст.43 КПК), а «захисник зобов'язаний використати» да-

¹ З приводу побачення обвинувачений і захисник вступають також у правові відносини з слідчим та судом. Але це інші відносини, які забезпечують реалізацію права на побачення, а тому тут ми від них абстрагуємося.

ний засіб захисту як зазначений у законі (ч.2 ст.48 КПК); санкцію — інакше обвинувачений може «відмовитися від запрошеного чи призначеного захисника» (ч.1 ст. 46 КПК).

Але право на побачення з обвинуваченим за тих же умов, але зі своєї сторони, має також захисник (п.2 ч.2 ст.48 КПК). Отже, між захисником та обвинуваченим теж існує подібне до вищерозглянутого правовідношення і, на перший погляд, врегульоване воно схожою процесуальною нормою, тільки це відношення, так би мовити, протилежно-векторне.

Але це тільки на перший погляд. По суті, за правовою значимістю вони істотно різні. У правовідношенні, яке базується на праві захисника, на відміну від першого, відсутній елемент обов'язку обвинуваченого на побачення, а в нормі, що його регулює, немає санкції. Більше того, кримінально—процесуальна санкція тут за загальними правилами прямо заборонена — «після допуску до участі у справі захисник — адвокат має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише» у передбачених цим Кодексом «випадках» (ч.7 ст.48 КПК). Тобто, дане правовідношення і норма, що його регулює, є ніби неповними, урізаними.

Подібне регулювання відносин між обвинуваченим та захисником характерне не тільки з приводу побачення, а, наприклад, при подачі захисником апеляції. Засуджений чи виправданий мають право відкликати апеляцію свого захисника (ч.4 ст.355 КПК), а захисник може відкликати свою апеляцію тільки за їхньою згодою (ч.3 ст.355 КПК).

Тобто, способом реалізації обвинуваченим своїх прав здебільшого виступає їх використання, а способом здійснення прав захисником — виконання.

Наведене щодо права обвинуваченого на захист, аналіз правових норм та правовідносин, які виникають і реалізуються при його здійсненні, дозволяють зробити такі висновки.

Змістом права обвинуваченого на захист є сукупність (система) передбачених нормами кримінально-процесуального права суб'єктивних прав, якими обвинувачений може розпорядитися на свій розсуд (мати захисника чи відмовитись від нього, давати показання чи відмовитися від дачі їх, заявляти клопотання чи ні і т.ін.).

Правовий механізм забезпечення права обвинуваченого на захист полягає: 1) у покладенні обов'язку на слідчого та суд по

дотриманню та виконанню норм права, що дають реальну можливість обвинуваченому здійснювати його суб'єктивні права на захист (обов'язок, умови та порядок роз'яснення обвинуваченому його прав, надання можливості мати захисника, вручення копії обвинувального висновку тощо); 2) в існуванні інституту захисту, основу якого становить адвокатура, та покладенні на адвокатуру правового обов'язку щодо здійснення захисту обвинувачених, їхніх прав та законних інтересів у кримінальному судочинстві.

Правовий механізм реалізації прав обвинуваченого на захист полягає у здійсненні обвинуваченим та його захисником у передбачених законом формах і передбаченими законом засобами наданих їм прав (дача показань, побачення віч-на-віч, заявлення клопотань, надання доказів, оскарження дій та рішень слідчого та суду і т.д.).

Порушення права обвинуваченого на захист, недотримання конституційного принципу забезпечення його права на захист (п.6 ч.3 ст.129 Конституції) є істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону, які тягнуть скасування вироку (ч.1, п.3 ч.2 ст.370 КПК) і повернення справи для додаткового розслідування чи на новий судовий розгляд з метою їх поновлення та забезпечення.

Закон встановлює також позапроцесуальні гарантії права обвинуваченого на захист та його забезпечення, зокрема дисциплінарно-правові та кримінально-правові. Так, за неналежне виконання захисником — адвокатом обов'язків по захисту обвинуваченого, безпідставну відмову від здійснення захисту він несе дисциплінарну відповідальність згідно із Законом про адвокатуру (ст.16). А «недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення» особою, яка провадить дізнання, слідчим, прокурором, суддею або судом «права обвинуваченого на захист», є злочином (ст.374 КК).

Право обвинуваченого на захист є соціальною цінністю, благом людини та громадянина, благом, вищим від публічних інтересів у вигляді завдань кримінального судочинства. У цьому зв'язку нововведення про надання особі, яка провадить дізнання, слідчому та суду права на усунення захисника від участі у справі (ч.3 ст.61 КПК), новела про надання права захиснику відмовитися від виконання своїх обов'язків з мотивів

недостатності кваліфікації (п.2 ч.7 ст.48 КПК) і деякі інші, запроваджені Законами України від 21 червня та 12 липня 2001 р. «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» видаються кроком назад, оскільки істотно обмежують можливості захисту в кримінальному судочинстві.

Слід іти в протилежному напрямку. Розширення можливостей захисту не є перешкодою до розкриття злочинів і це не шлях уникнення злочинців кримінальної відповідальності, а навпаки, дієвий засіб попередження слідчих та судових помилок, сприяння виконанню завдань кримінального судочинства.

§ 10. Участь перекладача у судовому розгляді та спеціаліста

Судочинство в Україні провадиться українською мовою або мовою більшості населення даної місцевості (ст.18 Закону про мови в Україні, ч. 1 ст. 19 КПК).

Особам, що беруть участь у справі і не володіють мовою, якою ведеться судочинство, а це можуть бути підсудний, захисник, законний представник підсудного, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач чи їхні представники, свідок, експерт, спеціаліст, всі інші особи, залучені судом до розгляду справи, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитись з усіма матеріалами справи рідною мовою і користуватися у передбаченому КПК порядку послугами перекладача (ч. 2 ст. 19, ч. 1 ст. 270 КПК).

Володіння мовою судочинства – поняття оціночне. Передусім це визначає особа, якої це стосується, і її думка про необхідність запрошення перекладача повинна бути для суду обов'язковою. Але суд може і не погодитися із заявою учасника процесу про відмову від послуг перекладача на тій підставі, що він достатньо знає мову судочинства, якщо у нього з певних об'єктивних причин виникнуть з цього приводу сумніви.

Участь перекладача у судовому розгляді необхідна для того, щоб всі суб'єкти судового розгляду могли вільно спілкуватися, розуміти все, що відбувається в суді, а отже, повністю реалізо-

увати свої процесуальні права та виконувати свої процесуальні обов'язки.

Як перекладач у суді може бути будь-яка особа, котра вільно володіє мовою, на якій ведеться судовий розгляд, та мовою, на яку слід здійснювати переклад.

Особа не може бути перекладачем за наявності обставин, що виключають участь у розгляді справи судді (ст.54 КПК), за винятком участі в даній справі раніше. Недопустимими є також суміщення функцій перекладача та іншого учасника процесу – захисника, законного представника, секретаря судового засідання тощо.

Перекладач повинен з'явитися за викликом суду і здійснювати переклад повно і точно. За відмову виконати обов'язки перекладача, а також за свідомо неправильний переклад передбачена кримінальна відповідальність (ч.2,3 ст.128 КПК, ст.384 КК).

Послуги перекладача в суді, як і на досудовому слідстві, – безплатні.

Наведені правила щодо перекладача поширюються на особу, запрошену до участі в процесі для роз'яснення знаків німого або глухого (ч.2 ст.270 КПК).

Порушення принципу державної мови судочинства є істотним порушенням вимог кримінально- процесуального закону, а при порушенні права підсудного користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача вирок принаймні належить скасувати (ч.І п.4 ч.2 ст.370 КПК).

У необхідних випадках для участі у судовому слідстві в судове засідання може бути викликаним спеціаліст, який не заінтересований в результатах справи. Виклик судом спеціаліста є обов'язковим для керівника підприємства, установи чи організації, де працює спеціаліст (ч.І ст.128', ст.270' КПК).

Як спеціаліст може бути викликана будь-яка особа, що володіє спеціальними знаннями та навичками в галузі науки, техніки, професії (педагог, лікар, економіст, технолог, інженер тощо), за винятком, зрозуміло, юриспруденції. Виклик спеціаліста здійснюється з метою розширення практичних можливостей по дослідженню доказів у ході судового слідства.

Кола судово-слідчих дій, до участі в яких може бути залучений спеціаліст, закон не обмежує. Це можуть бути допити,

дослідження речових доказів, документів, висновків експертів, проведення огляду місця події тощо. Участь спеціаліста, педагога, а при необхідності – лікаря, при допиті неповнолітнього свідка віком до 14 років, обов'язкова (ч.І ст.307 КПК).

Спеціаліст зобов'язаний з'явитися на виклик, брати участь у проведенні судово-слідчої дії, використовуючи свої спеціальні знання і навички сприяти суду у виявленні, закріпленні та вилученні доказів, звертати увагу суду на обставини, пов'язані з виявленням та закріпленням доказів, давати пояснення з приводу спеціальних питань, які виникають при проведенні слідчої дії.

Спеціаліст має право звертатись з дозволу суду із запитаннями до осіб, які беруть участь у проведенні слідчої дії, робити заяви, пов'язані з виявленням, закріпленням та вилученням доказів.

Перед початком слідчої дії, в якій бере участь спеціаліст, головуєчий пересвідчується в особі та компетентності спеціаліста, з'ясовує його стосунки з підсудним і потерпілим та роз'яснює спеціалістові його права та обов'язки (ч.2, 3,4 ст.128¹ КПК).

Пояснення, заяви, зауваження спеціаліста заносяться до протоколу судового засідання, але як докази законом вони не передбачені (ст.65 КПК), а тому посилатися на них у вирокі суд не має права.

Будь-яка, в тому числі кримінальна відповідальність за відмову від участі у слідчій дії, свідомо неправдиві пояснення тощо стосовно спеціаліста не передбачена.

Обставини, що виключають участь спеціаліста у справі, ті ж, які стосуються перекладача.

Перекладач та спеціаліст за наявності відповідних підстав мають право на гарантування їхньої безпеки.

Обоє вони мають право на відшкодування витрат по явці за викликом до суду та на винагороду за виконання своїх обов'язків, якщо виконання дорученої їм роботи не входить до їхнього службового обов'язку (ст.92 КПК).

Часто судді та інші учасники процесу при підготовці до судового розгляду та в перервах у судовому засіданні звертаються до фахівців певної галузі знань та практики за консультацією з тих чи інших питань, що стосуються справи, наприк-

лад, для більш повного та чіткого розуміння технологічної, бухгалтерської документації тощо. Але це непроцесуальна діяльність, оскільки здійснюється вона за межами процесуальної форми і умов. В матеріалах справи така консультативна діяльність не відображається і такі фахівці не є спеціалістами в сенсі ст.128¹, 270¹ КПК.)

§ 11. Розпорядок судового засідання. Заходи, які застосовуються до порушників порядку судового засідання

Кримінально-процесуальний закон встановлює не тільки зміст судового розгляду, а й визначає його розпорядок – зовнішню сторону організації судового процесу та форму поведінки всіх його учасників, що становить судовий ритуал, етикет. Це викликано завданням забезпечити повагу до суду як органу правосуддя, що діє від імені держави, підкреслює його авторитет і важливість здійснюваної судом функції, має суттєве виховне значення і в той же час створює сприятливі умови для ефективного проведення судового розгляду.

Всі учасники судового розгляду, а також всі присутні в залі судового засідання повинні незаперечно виконувати розпорядження головуючого про додержання порядку в судовому засіданні. За звичаєм, при виході суддів, усі присутні в залі судового розгляду підводяться, звертаються до суду, дають свої показання і роблять заяви стоячи, стоячи вислуховується і вирок суду (ст.341 КПК). Відступати від цього правила можна лише з дозволу головуючого і не інакше, як з поважних причин – наприклад, через стан здоров'я.

Особи, молодші шістнадцяти років, коли вони не є підсудними, потерпілими або свідками в справі, не допускаються до залу суду.

Підтримання порядку під час судового розгляду покладається на головуючого (ст.,271 КПК).

Якщо підсудний порушить порядок засідання або не підкориться розпорядженням головуючого, останній попереджає підсудного про те, що в разі повторення ним зазначених дій він змушений буде залишити залу судового засідання. При по-

вторному порушенні порядку судового засідання підсудного за рішенням суду можна видалити із залу засідання тимчасово або на весь час судового розгляду справи. У цьому разі вирок після його винесення негайно оголошується підсудному. Але видалення підсудного без достатніх на те підстав буде істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, що обов'язково тягтиме скасування вироку через порушення його права на захист (п.3 ч.2 ст.370 КПК).

В разі невиконання розпорядження головуючого прокурором чи захисником, головуючий робить їм попередження. При дальшому непідкоренні прокурором чи захисником розпорядженням головуючого розгляд справи за рішенням суду може бути відкладено, якщо неможливо без шкоди для справи замінити цих осіб іншими. Одночасно суд повідомляє про це відповідно вищестоящого прокурора, кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури.

За непідкорення розпорядженням головуючого або порушення порядку під час судового засідання свідок, потерпілий, цивільний позивач та інші громадяни несуть відповідальність за частиною першою статті 185³ Кодексу України про адміністративне правопорушення (ст.272 КПК).

При прояві неповаги до суду чи судді суди в необхідних випадках повинні реагувати окремими ухвалами чи постановами, а якщо в таких діях є ознаки злочину, передбаченого відповідною статтею Кримінального кодексу, наприклад, погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного (ст.377 КПК) під час судового розгляду – вирішувати у встановленому законом порядку питання про порушення кримінальної справи.

Усі попередження головуючого у зв'язку з порушенням порядку судового засідання та непідкорення його розпорядженням із зазначенням, кому саме, їх зміст мусить бути відображений в судовому протоколі в тому порядку, в якому вони виносилися. При видаленні підсудного із залу судового засідання тимчасово в ухвалі суду (постанові судді) обов'язково вказується, на який час він видаляється чи на який етап (частину) судового розгляду.

§12. Види ухвал (постанов) суду та порядок їх винесення

В усіх питаннях, які вирішуються судом під час судового розгляду, суд виносить ухвали, а судді, які розглядають справи одноособово, – постанови.

Коло цих питань, їх зміст та характер досить широкі. Це можуть бути питання: про розгляд справи в закритому судовому засіданні (ст.20 КПК); про вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину (ст.23¹ КПК); про направлення справи за підсудністю (ч.3 ст.41 КПК); про допуск до участі у справі захисника (ст.44 КПК); про гарантування безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві (ст.52¹ КПК); про визнання явки підсудного до суду обов'язковою (ст.265 КПК); про привід підсудного (ст.288 КПК); з приводу клопотань учасників судового розгляду про виклик нових свідків, експертів, про витребування та приєднання до справи нових доказів (ст.296 КПК); про зупинення чи відкладення розгляду справи (ст.,280 КПК); як вказувалося вище, про видалення підсудного із залу судового засідання за порушення порядку судового засідання або непідкорення розпорядженням головуючого (ст.272 КПК) тощо.

Стаття 273 КПК передбачає два види ухвал (постанов) і дві процедури їх винесення. Одні з них виносяться судом в нарадчій кімнаті і викладаються у вигляді окремого письмового документа, який підписують судді (суддя), інші – усні, які виносяться судом без видалення до нарадчої кімнати і відображаються в протоколі судового засідання.

Ухвали (постанови) першого виду виносяться судом щодо більш складних питань та питань, вирішення яких передається на виконання іншим органам. Причому закон дає перелік рішень, які підлягають обов'язковому винесенню у нарадчій кімнаті та вирішенню у вигляді окремого письмового документа. Це ухвали (постанови): про направлення справи для проведення додаткового розслідування (ст.281 ч.2 ст.276 КПК); про вчинення підсудним іншого злочину, за яким обвинувачення не було йому пред'явлено, якими про вчинення цього злочину повідомляє прокурора (ч.1 ст.276 КПК); про вирішення прокурором питання про притягнення до кримінальної відпові-

дальності іншої особи (ст.278 КПК); про вирішення процесуального питання про притягнення до відповідальності за явно неправдиві показання, неправильний переклад і неправильний висновок експерта (ст.279 КПК); про закриття справи (ст.282 КПК); про обрання, зміну або скасування запобіжного заходу (ст.274 КПК), про застосування заходів безпеки (ст.52 КПК); про відводи (ст.54-58, 62 КПК); про призначення експертизи (ст.310 КПК); окремі ухвали (постанови) (ст.23² КПК). Дані рішення потребують письмового мотивування. У ньому зазначаються час і місце засідання, назва та склад суду, секретар судового засідання, прокурор, захисник, інші учасники процесу, назва справи, прийняте рішення, норми закону та підстави прийняття рішення.

Всі інші ухвали (постанови) можуть за розсудом суду виноситися або у зазначеному вище порядку, або після наради суддів на місці із занесенням ухвали (постанови) до протоколу судового засідання (ч.2 ст.273 КПК). Суть винесеного в залі суду рішення усно формулює головуючий.

Ухвали (постанови), винесені судом під час судового розгляду підлягають оголошенню негайно після їх винесення. Окрема ухвала (постанова) оголошується після проголошення вироку чи постанови про закриття справи. Ухвала (постанова) про застосування заходів безпеки (ч.3 ст.52¹ КПК) та про заміну прізвища, імені, по батькові особи, взятої під захист, на псевдонім (ст.52³ КПК) оголошенню не підлягають. Остання ухвала (постанова) до матеріалів справи не додається, а зберігається окремо.

§13. Обрання, скасування або зміна запобіжного заходу в суді

Під час судового розгляду справи суд, при наявності до того підстав, може своєю ухвалою (постановою) змінити, скасувати або обрати запобіжний захід щодо підсудного (ч.1 ст.274 КПК) незалежно від того, яке рішення з цього питання було прийняте при попередньому розгляді справи суддею.

Мета, підстави та обставини, що враховуються при застосуванні запобіжних заходів у суді, ті ж, що й на досудовому слідстві

(ст. 148-155 КПК), а вирішення цього питання суддею при попередньому розгляді справи не є підставою для його відводу.

Якщо під час судового розгляду справи суд виявить достатні дані про те, що підсудний буде намагатися ухилитися чи ухиляється від суду або від виконання процесуальних рішень, що він перешкоджатиме чи перешкоджає встановленню істини у справі або продовжуватиме злочинну діяльність, то він має право обрати щодо нього один із запобіжних заходів, передбачених статтею 149 КПК, коли запобіжний захід раніше не обирався.

Запобіжний захід скасовується або змінюється, коли відпаде необхідність у запобіжному заході або в раніше обраному запобіжному заході (ч.3 ст.165 КПК).

Зміна запобіжного заходу можлива при зміні на час розгляду справи обставин, що враховувалися при обранні попереднього запобіжного заходу: важке захворювання підсудного, значне погіршення його сімейного стану, звільнення військовослужбовця із Збройних Сил в запас тощо. У наведених випадках суд може змінити, наприклад, утримання під вартою, на інший, не пов'язаний з позбавленням волі, чи більш ефективний: нагляд командування військової частини на підписку про невиїзд. Навпаки, злісне ухилення підсудного від суду, невиконання умов попереднього запобіжного заходу, перешкоджання встановленню істини у справі шляхом схиляння свідків до дачі явно неправдивих показань дають підстави суду застосувати до підсудного більш суворий запобіжний захід аж до взяття під варту.

Змінити (обрати, якщо раніше запобіжний захід не був обраний) запобіжний захід щодо підсудного суд має право також у разі порушення справи щодо нового обвинувачення (ст.276 КПК).

Скасування запобіжного заходу при розгляді справи в суді здійснюється, коли в цьому взагалі відпала потреба. Найтипівіші випадки скасування запобіжних заходів у суді – при закритті справи з підстав, передбачених статтею 282 КПК.

Зміна запобіжного заходу в суді на взяття під варту щодо народних депутатів України, суддів, можлива лише за згодою Верховної Ради України (ст.27,28 Закону про Статут народного депутата України, ст.13 Закону про статус суддів).

Про застосування, скасування чи зміну запобіжного заходу суддя виносить постанову, а суд — ухвалу.

У постанові (ухвалі) про застосування чи зміну запобіжного заходу зазначаються прізвище, ім'я та по батькові, вік, місце народження особи, щодо якої застосовується чи змінюється запобіжний захід, вчинений нею злочин, відповідна стаття Кримінального кодексу України, обраний запобіжний захід і підстави його обрання чи зміни, а також визначається особа чи орган, які повинні здійснювати контроль за виконанням постанови (ухвали). У постанові (ухвалі) про скасування запобіжного заходу повинні бути зазначені підстави для його скасування.

Постанова або ухвала негайно оголошується особі, щодо якої вона винесена. Одночасно особі роз'яснюється порядок і строки оскарження постанови або ухвали.

При оголошенні постанови про обрання запобіжних заходів, не пов'язаних з утриманням під вартою, особі під розписку повинно бути роз'яснено, в чому полягає обраний запобіжний захід, обов'язки, які накладаються на неї у зв'язку з його застосуванням. Особа також попереджається, що у разі порушення покладених на неї обов'язків та її неналежної поведінки до неї може бути застосовано більш суворий запобіжний захід (ст.165¹ КПК).

Слід також зазначити, що до цих пір проблемою із проблем судового розгляду залишається невизначеність строку тримання підсудних під вартою за судом.

§14. Межі судового розгляду. Зміна обвинувачення в суді. Вирішення питання про нове обвинувачення, про притягнення до відповідальності іншої особи. Направлення справи на додаткове розслідування. Вирішення питання про притягнення до відповідальності за явно неправдиві показання, неправильний переклад і неправильний висновок

Розгляд справи, згідно з частиною першою частини 275 КПК, проводиться тільки стосовно підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення. Тобто розгляд справи в суді

обмежений рамками затвердженого прокурором обвинувального висновку, і за ці рамки суд не може вийти. Іншими словами, предмет судового розгляду є коло (сукупність) фактичних обставин справи, встановлених у результаті розслідування справи (предмет доказування у вигляді предмета обвинувачення¹) та їх кримінально-правова кваліфікація, зафіксовані в пред'явленому особі обвинуваченні. До речі, в цьому і тільки в цьому разі суд пов'язаний з результатами та рішеннями стадії досудового слідства.

Суд має право вести розгляд справи та постановити вирок лише стосовно тих осіб і лише того обвинувачення, які були предметом попереднього розгляду справи суддею. Цим забезпечується, з одного боку, чітка визначеність предмета судової діяльності, а з другого, гарантоване підсудному право на захист.

В поняття меж судового розгляду не входять зібрані на досудовому слідстві докази. Суд може обмежитися дослідженням представленого йому доказового матеріалу, звузити чи розширити його за клопотанням сторін чи за власною ініціативою. Тут суд не пов'язаний матеріалами досудового слідства та доказами, наведеними в обвинувальному висновку в підтвердження інкримінованого особі обвинувачення.

Залежно від результатів дослідження в суді доказів, обвинувачення, поставлене у вину обвинуваченому на досудовому слідстві та викладене в обвинувальному висновку може змінитися. Але суд за власною ініціативою не може змінити обвинувачення і постановити по зміненому обвинуваченню вирок, якщо зміна обвинувачення на суді погіршує становище підсудного і зміною обвинувачення порушується його право на захист. Суд, зокрема, не має права:

1) доповнити обвинувачення новими епізодами; 2) визнати встановленими нові злочини, які обтяжують покарання обвинуваченого; 3) змінити юридичну кваліфікацію, якщо це обтяжує покарання підсудного; 4) змінити формулювання обвинувачення за його фактичними обставинами, якщо це вно-

¹ Див.: Попелюшко В.О. Предмет доказування в кримінальному процесі (кримінально-процесуальні та кримінально-правові аспекти) - Острого, 2001, С.55-60, 77-78.

суть істотні зміни в попереднє обвинувачення; 5) повернутися до кваліфікації діяння, здійсненої слідчим, якщо прокурор при затвердженні обвинувального висновку змінив кваліфікацію і застосував закон про менш важке обвинувачення; 6) змінити кваліфікацію діяння, якщо нове обвинувачення хоча і пом'якшує покарання підсудного, але суттєво відрізняється від попереднього за своїм фактичним змістом; 7) істотно наявність обтяжуючих покарання підсудного обставин, які не були вказані в обвинувальному висновку.

Суд, залежно від з'ясованих у ході судового слідства обставин, може: 1) виключити із обвинувачення окремі епізоди, які не знайшли свого підтвердження; 2) виключити із обвинувачення зайву кваліфікацію діяння, якщо вона по обвинуваченню охоплена кваліфікацією про злочин такої ж або більшої тяжкості; 3) змінити юридичну кваліфікацію діяння, якщо нове обвинувачення не є більш тяжким, а формулювання фактичної сторони обвинувачення залишилися без істотних змін; 4) змінити формулювання фактичної сторони обвинувачення без зміни кваліфікації діяння, якщо така зміна не тягне за собою порушення права обвинуваченого на захист.

Таким чином, якщо обвинувачення в суді змінюється на більш м'яке і таке, що не істотно відрізняється від первісного за фактичними обставинами, суд продовжує розгляд справи і постановляє вирок за новим, зміненим обвинуваченням.

Під час судового розгляду справ до закінчення судового слідства закон сьогодні надає право змінити пред'явлене особі обвинувачення прокуророві (ч.1 ст.277 КПК).

Зміна обвинувачення не допускається, якщо цим будуть порушені правила про підсудність (мається на увазі підсудність справ вищестоящому суду) чи обов'язковість проведення досудового слідства (маються на увазі випадки, передбачені статтями 276, 278 КПК). У цьому разі за наявності для того підстав прокурор заявляє клопотання про повернення справи на додаткове розслідування (ч.2 ст.277 КПК).

Переконавшись, що пред'явлене особі обвинувачення потрібно змінити, прокурор виносить постанову, в якій формулює нове обвинувачення та викладає мотиви прийнятого рішення. Прокурор оголошує постанову і вручає її копію підсудному, його захиснику та законному представнику, по-

терпілому, позивачу, відповідачу і їхнім представникам. Постанова долучається до справи.

За наведеними вище нормами, закон нині дає можливість прокурору під час судового слідства змінити пред'явлене особі обвинувачення в межах інкримінованої їй події злочину щодо всіх його складових: 1) щодо події злочину, її об'єктивної сторони – в частині характеру діяння, його стадії, співучасті, часу, місця, способу, обставин і обстановки, характеру та розміру злочинних наслідків; 2) щодо суб'єктивної сторони злочину – в частині форм вини, мотивів, мети, зловмисності тощо; 3) щодо юридично значимих ознак суб'єкта злочину – за віком, ступенем осудності, спеціальними ознаками суб'єкта; 4) щодо ознак об'єкта злочину – ознак юридичних чи фізичних осіб, що зазнали шкоди від вчинення злочину, прав, свобод, інтересів та інших благ потерпілого, ознаках предмета злочину, а отже: 5) в частині кваліфікації, причому як на більш тяжкий, так і на менш тяжкий злочин, а також; 6) щодо обставин, які пом'якшують та які обтяжують покарання; 7) фактичного обсягу обвинувачення, в тому числі щодо епізодів злочинної діяльності.

Якщо в постанові прокурора ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, то суд роз'яснює потерпілому та його представнику їхнє право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ч.4 ст.277 КПК). І якщо потерпілий чи його представник скористаються цим правом, предметом судового розгляду будуть обидва обвинувачення, але кожне із них – в чітко визначених своїх межах; яке з них відповідає дійсності, якою мірою і чи взагалі відповідає, – суд буде вирішувати за результатами судового слідства при постановленні вироку.

Якщо потерпілий та його представник відмовилися підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі, а також у всіх інших випадках, суд роз'яснює підсудному, що той буде захищатися в судовому засіданні від нового обвинувачення, після чого відкладає розгляд справи не менш як на три доби для надання підсудному, його захиснику і законному представнику можливості підготуватися до захисту проти нового обвинувачення. За клопотанням підсудного цей строк може бути

скорочений. Після закінчення цього строку розгляд справи продовжується (ч.5ст.277 КПК).

Коли дані судового слідства вказують, що підсудний вчинив ще й інший злочин, за яким обвинувачення не було йому пред'явлено, суд за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника, не зупиняючи розгляду справи, виносить ухвалу, а суддя постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляють прокурора (ч.1 ст.276 КПК) для вирішення ним питання про притягнення підсудного до кримінальної відповідальності за новим обвинуваченням.

Суд не має права вчиняти зазначені процесуальні рішення та дії за власною ініціативою чи за клопотанням інших учасників процесу, окрім прокурора, потерпілого чи його представника.

У тих випадках, коли від останніх таке клопотання надійшло і коли нове обвинувачення тісно пов'язане з початковим і окремий розгляд їх неможливий, вся справа повертається для додаткового розслідування (ч.3 ст.276 КПК).

Після додаткового розслідування справа направляється до суду в загальному порядку.

На ухвалу, постанову протягом семи діб з дня її винесення сторони можуть подати апеляції до апеляційного суду, а якщо справа розглядається по першій інстанції апеляційним судом – касаційні подання чи скаргу до касаційного суду (ч.3,4 ст.276 КПК).

Якщо суд під час судового слідства встановить, що злочин вчинила будь-яка з осіб, не притягнутих до кримінальної відповідальності, теж тільки за клопотанням прокурора, потерпілого або його представника, виносить мотивовану ухвалу, а суддя – постанову, якими про вчинення цього злочину повідомляє відповідного прокурора для вирішення ним питання про притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності; або, коли вчинений цією особою злочин тісно пов'язаний із злочинном, інкримінованим підсудному, – направляє все провадження в справі для проведення досудового слідства чи дізнання (ст.278 КПК).

Крім вищенаведених підстав повернення справи на додаткове розслідування (ч.2 ст.276, ч.2 ст.277, ст.278 КПК), зі стадії судового розгляду вона може бути повернена на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудово-

го слідства за умови, що ця неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні (ч.І ст.281 КПК).

Повернення справи на додаткове розслідування із вказаних підстав має своїм завданням встановлення істини в рамках пред'явленого обвинувачення, охорону прав та законних інтересів учасників процесу (ст.2 КПК) і викликано тим, що недоліки й упущення дізнання та досудового слідства, допущені при їх провадженні, порушення процесуального закону, не виявлені при попередньому розгляді справи, можуть виявитись у суді, де докази оцінюються судом не тільки з точки зору їх належності, допустимості та достатності, а й з точки зору достовірності.

Дізнання та досудове слідство повинні бути визнані неповними, якщо в ході їх провадження не були доведені обставини, встановлення яких має істотне значення при постановленні вироку. Це передусім обставини предмета обвинувачення, вказані в ст.64 КПК.

Неповним вважається також дізнання чи досудове слідство, в ході якого недостатньо перевірені докази, наприклад, не допитані особи, показання яких мають суттєве значення для справи, не проведена експертиза, коли її проведення згідно із законом було обов'язковим, не перевірені всі заслужуючі на увагу версії тощо.

Направлення справи на додаткове розслідування через його неповноту може мати місце тільки після дослідження судом всіх зібраних доказів і лише після прийняття всіх необхідних заходів до їх з'ясування. Без такого дослідження, як правило, неможливо говорити про неповноту проведеного розслідування. Тільки та неповнота може служити підставою для направлення справи на додаткове розслідування, яка не може бути усунута в судовому засіданні (ч.І ст.281 КПК). Справа, наприклад, не може бути направлена на додаткове розслідування для допиту додаткових свідків, коли суд має можливість викликати і допитати даних осіб у судовому засіданні.

Але справа повинна бути направлена на додаткове розслідування для допиту свідків, місцезнаходження яких суду невідоме, котрих потрібно ще розшукати. За загальним правилом, для додаткового розслідування справи направляються у разі необхідності отримання доказів засобами, притаманними

саме досудовому слідству (шляхом обшуку, слідчого експерименту, відтворення обстановки і обставин події, ексгумації трупа). Причому, як правило, при необхідності отримання нових доказів, оскільки сьогодні перевірка й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, можливі шляхом судових доручень (ст.315¹ КПК).

Разом з тим суд не має права направляти справу на додаткове розслідування для з'ясування обставин, які вже з'ясувалися, а також з'ясування яких неможливе, з тієї, наприклад, причини, що вже вичерпані всі можливості для їх з'ясування. Не повинна направлятися на дослідження справа і при наявності в суду сумнівів щодо достовірності досліджуваних ним доказів і доведеності обвинувачення. В такому разі слід реалізувати принцип презумпції невинуватості та постановлювати виправдувальний вирок.

Підстави для повернення справи на додаткове розслідування через неправильності досудового слідства доволі широко були розглянуті при висвітленні цього питання на стадії попереднього розгляду справи. Тому тут слід лише зазначити, що на стадії судового розгляду воно часто постає знову ж таки через включення в процес доказування елемент оцінки доказів і також може мати місце тільки тоді, коли ця неправильність не може бути усунута в судовому засіданні.

Питання про повернення справи на додаткове розслідування з передбачених у ст.281 КПК підстав може виникнути на будь-якому етапі судового розгляду, в тому числі в судових дебатах, під час останнього слова підсудного та в нарадчій кімнаті. Якщо таке питання постає, суд, вислухавши думку прокурора та інших учасників процесу, вирішує це питання мотивованою ухвалою, а суддя – постановою в нарадчій кімнаті (ч.2 ст.281 КПК). Коли питання про повернення справи на додаткове розслідування виникає під час судових дебатів, останнього слова підсудного чи в нарадчій кімнаті при постановленні вироку, суд для вислуховування з цього приводу думок учасників процесу зобов'язаний поновити судове слідство.

Справа повертається прокуророві, який затверджував обвинувальний висновок. В ухвалі (постанові) вказується, в чому саме виявилися неповнота чи неправильність досудового слідства, з якої причини суд не спроможний усунути їх в судо-

вому засіданні, які конкретно обставини мають бути з'ясовані. Суд може також зазначити, яким чином, які процесуальні дії повинні бути при цьому виконані.

Разом з тим в ухвалі (постанові) суду про направлення справи на додаткове розслідування неприпустимо вирішувати наперед питання про перевагу одних доказів над іншими, про доведеність чи недоведеність обставин справи, що підлягають перевірці в ході дорозслідування, кваліфікацію вчиненого і т.п.

Після додаткового розслідування справа направляється до суду в загальному порядку.

На ухвалу, постанову протягом семи діб з дня її винесення сторони можуть подати апеляції до апеляційного суду, а якщо справа розглядається по першій інстанції апеляційним судом – касаційні подання чи скарги до касаційного суду (ч.3,4 ст.281 КПК).

Нарешті, в межах судового розгляду справи і також ухвалою суду чи постановою судді вирішується питання про притягнення до відповідальності за явно неправдиві показання, неправильний переклад і неправильний висновок експерта.

Однак вирішення питання про притягнення до відповідальності свідка, потерпілого, експерта та перекладача має свої особливості. Закон встановлює, зокрема, що суд своєю ухвалою, а суддя постановою має право поставити перед прокурором питання про притягнення до відповідальності свідка, потерпілого, експерта або перекладача за явно неправдиві показання, висновок чи неправильний переклад (ст.384 КК) одночасно з постановленням вироку (ст.279 КПК).

Вирішення даного питання саме так пояснюється тим, що суд може оцінити докази та доводи сторін тільки в їх сукупності, а визнати їх такими, що не відповідають дійсності, та процесуально це відобразити тільки в мотивувальній частині вироку. Тому рішення про вчинення даними особами злочину проти правосуддя не може передувати постановленню вироку. Логічно також, що ухвала (постанова) про вирішення цього питання виноситься після постановлення вироку і оголошується після проголошення вироку.

§15. Закриття справи

Призначення справи до судового розгляду за загальним правилом означає, що він завершиться постановленням щодо підсудного обвинувального чи виправдального вироку, оскільки суддя при попередньому розгляді справи не знайшов підстав для закриття справи. Тим часом закон передбачає можливість, а в окремих випадках необхідність закриття справи в стадії її судового розгляду. Викликано це щонайменше трьома причинами. По-перше, з часу попереднього розгляду справи до її судового розгляду передбачені законом обставини для закриття кримінальної справи можуть виникнути. По-друге, суд при розгляді кримінальної справи по суті має більше можливостей для встановлення фактичних обставин справи, а отже, і для з'ясування їх кримінально- та процесуально-правових властивостей. По-третє, застосування деяких підстав закриття справи можливе тільки при судовому розгляді справи, в процесі проведення судового слідства зокрема.

Характерно, що закон передбачає можливість закриття справ в судовому засіданні тільки з підстав nereабілітуючих та нейтральних підстав (підстав, не пов'язаних з питанням про винуватість чи невинуватість підсудного). При встановленні в суді реабілітуючих особу обставин обов'язково мусить постановлятися виправдальний вирок.

Частина перша статті 282 КПК передбачає, що якщо під час судового розгляду справи будуть установлені підстави для закриття справи, передбачені пунктами 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 статті 6 і статтями 7, 7², 8, 9, 10, 11¹ КПК, суд, вислухавши думку учасників судового розгляду і висновок прокурора, своєю мотивованою ухвалою, а суддя — постановою закриває справу.

Зміст наведених підстав закриття справи розкритий в § 6 попередньої глави. Додатково слід зазначити таке.

Закриття справи на підставі пункту 8 частини першої статті 6 КПК допускається, за винятком випадків, коли провадження в справі є необхідним для реабілітації померлого або відновлення справи щодо інших осіб за нововиявленими обставинами.

Зазвичай питання про реабілітацію померлого постає на прохання його близьких родичів чи громадських організацій,

зацікавлених у поновленні його честі та репутації. У такому разі суд продовжує розгляд справи і при встановленні відповідних підстав (відсутність події, складу злочину) постановляє виправдальний вирок (ч.5 ст.327 КПК). Якщо ж буде встановлено, що в діях померлого присутній склад злочину, суд зобов'язаний поновити судове слідство, вислухати думку учасників процесу і висновок прокурора та своїм мотивованим рішенням справу закрити як щодо померлого.

Аналогічними є і продовження провадження щодо інших осіб за нововиявленими обставинами.

При вирішенні питання про закриття кримінальної справи відповідно до статей 7, 7¹, 7², 8, 9, 10, 11¹ (у зв'язку з дійовим каяттям, примиренням підсудного з потерпілим (у справах публічного обвинувачення), застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, з передачею особи на поруки, закінченням строків давності) суд обов'язково зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого (ст.12 КПК). Але думка потерпілого не є обов'язковою для суду. В разі закриття справи суд мусить лише повідомити про це потерпілого та його представника, щоб вони могли вчасно оскаржити судові рішення.

Якщо в ході судового слідства поряд з обставинами, зазначеними у пунктах 6, 7, 9-11 частини першої статті 6 КПК, що виключають провадження у кримінальній справі, у діянні особи будуть виявлені ознаки адміністративного правопорушення, суд або суддя зобов'язані направити відповідні матеріали органу (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про таке адміністративне правопорушення.

Стаття 282 КПК розширює перелік підстав закриття справи приватного обвинувачення, зазначених у пункті шостому частини першої статті 6 КПК. Суд своєю ухвалою (постановою), говориться в ній, закриває справу про злочин, зазначений у частині першій статті 27 КПК (ст.125, ч.1 ст.126, 356 КК) за примиренням сторін (що відповідає п.6 ч.1 ст.6 КПК) чи у зв'язку з неявкою потерпілого в судові засідання без поважних причин (ч.3 ст.282 КПК).

Оскільки в справах приватного обвинувачення неявка потерпілого в судові засідання без поважних причин є нейтральною підставою для закриття справи і виключає провадження,

суд при вирішенні цього питання не входить в обговорення мотивів неявки потерпілого, а тим більше про можливість розгляду справи у його відсутність. Достатньо з'ясувати, що потерпілий завчасно був повідомлений про час та місце розгляду справи і без поважних причин в суд не з'явився.

Суд своєю ухвалою (постановою) також закриває справу, якщо прокурор відмовиться підтримувати державне обвинувачення, а потерпілий не бажає скористатися правом, передбаченим частиною другою статті 267 КПК (ч.2 ст.282 КПК), тобто не вимагатиме продовження розгляду справи.

Це теж нейтральна підстава для закриття справи. Предметом доказування у таких справах є сам факт відмови прокурора від обвинувачення та факт відмови потерпілого від продовження розгляду. Мотиви відмови прокурора від обвинувачення, як і мотиви відмови потерпілого від продовження розгляду справи правового значення у таких випадках не мають.¹

Аналіз підстав закриття кримінальних справ під час судового розгляду дає підстави для поділу їх на обов'язкові (при їх наявності суд зобов'язаний закрити справу) та факультативні (при їх наявності суд має право закрити справу). До обов'язкових належать передбачені у пунктах 6-11 статті 6, частинах 2 та 3 статті 282 КПК. При наявності даних підстав суд за власної ініціативи чи за клопотанням будь-кого із учасників процесу зобов'язаний закрити справу незалежно від того, злочин мав місце в дійсності чи не мав. Решта підстав є факультативними. Для закриття справи з таких підстав суд мусить з'ясувати у межах пред'явленого обвинувачення всі фактичні обставини справи, особу підсудного, а також обставини кореспондуючих норм Кримінального кодексу (ст.7 КПК – ст.48 КК, ст.7² КПК – ст.45 КК, ст.8 КПК – ст.46 КК, ст.9 КПК – ст.97 КК, ст.10 КПК – ст.47 КК, ст.11¹ КПК – ст.49 КК).

Слід також зазначити, що за всіма передбаченими статтею 282 КПК підставами суд може закрити справу повністю або частково. Частково суд може закрити справу в двох випадках – щодо обвинувачення за певною статтею Кримінального кодексу, якщо підсудному інкриміновано кілька злочинів, та щодо

¹ Інші точки зору з цього питання див.: Шибіко В.П. “Мала реформа судового розгляду кримінальної справи: рух від істини до змагальності. – Судові реформи в Україні”. – С. 100 – 104.

окремих підсудних, якщо справа розглядається стосовно кількох. За рештою обвинувачення чи щодо решти підсудних суд продовжує розглядати справу в звичайному порядку.

При закритті кримінальної справи в цілому, ухвалою (постановою) слід одночасно вирішити питання про скасування щодо підсудного запобіжного заходу, заходів щодо забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна, про речові докази, судові витрати, про залишення цивільного позову без розгляду, якщо він був заявлений тощо.

Ухвала (постанова) про закриття справи виноситься в нарадчій кімнаті і повинна бути мотивованою.

На ухвалу (постанову) протягом семи діб з дня її винесення сторони можуть подати апеляції до апеляційного суду, а якщо справа розглядається по першій інстанції апеляційним судом – касаційне подання чи скаргу до касаційного суду.

§ 16. Відкладення та зупинення розгляду справи

Коли справа не може бути розглянута в даному судовому засіданні у зв'язку з неявкою кого-небудь з викликаних осіб або у зв'язку з необхідністю витребувати нові докази, суд відкладає розгляд справи і вживає необхідних заходів для виклику осіб, що не з'явилися в судове засідання, або для витребування нових доказів (ч.1 ст.280 КПК).

Справа в будь-якому разі не може бути розглянута в даному судовому засіданні при неявці підсудного у випадках, коли явка його є обов'язковою (ст.262 КПК). Якщо в судове засідання не з'явиться прокурор або захисник чи коли при повторному невиконанні ними розпорядження головуючого їх заміна іншою особою неможлива без шкоди для справи (ч.2 ст.272, ст.289 КПК), справа підлягає обов'язковому відкладенню. В останньому випадку, а також при несвоечасному врученні підсудному копії обвинувального висновку справа мусить бути відкладена, відповідно, для ознайомлення викликаними в судове засідання прокурором та захисником з матеріалами справи, а підсудному і особам, які вперше вступили в справу, – для надання часу та можливості підготуватися до участі в судовому засіданні (ст.254, 289 КПК).

Відкладення розгляду справи можливе і при неявці в судовому засіданні потерпілого, свідків, експертів, інших учасників судового розгляду та викликаних осіб. В даному разі суд, вислухавши думку учасників судового розгляду, вирішує питання про розгляд справи або відкладення його залежно від того, чи можливо в даний момент без шкоди для з'ясування всіх обставин справи і дотримання прав та законних інтересів учасників процесу продовжити судовий розгляд (ст.290, 292 КПК).

Коли необхідно відкласти розгляд справи, суд зобов'язаний до закриття судового засідання вислухати всі клопотання учасників судового розгляду і розв'язати їх. При цьому суд вживає необхідних заходів для повторного виклику осіб, що не з'явилися та для витребування додаткових доказів.

Відкладення судового розгляду слід відрізнити від перерви в судовому засіданні.

Перерва в судовому засіданні може оголошуватися для відпочинку, для підготовки учасників судового розгляду до судових дебатів. Судове засідання може перериватися для виклику нових свідків, витребування додаткових доказів, на час, необхідний експерту для проведення експертизи тощо. Під час перерви судді не мають права брати участь у розгляді інших справ. Після перерви суд у тому ж складі продовжує розгляд справи з того моменту, на якому була оголошена перерва.

Коли справа розглядом відкладалася, її слухання з моменту відкладення можливе лише у тому ж складі суду та при неучасті жодного з суддів у розгляді інших справ. Якщо ці вимоги дотримані не були, новий судовий розгляд повинен починатися спочатку.

Коли підсудний ухилився від суду або коли він захворів психічною або іншою тяжкою тривалою хворобою, яка виключає розгляд справи, суд зупиняє провадження у справі (ч.2 ст.280 КПК). Тобто, зупинення провадження в справі в суді пов'язане лише з неможливістю забезпечення участі в судовому засіданні підсудного. При його неявці в суд з інших причин, а також при неявці в судовому засіданні інших учасників процесу справа підлягає відкладенню.

Коли підсудний ухилився від суду і місце його перебування невідоме, провадження у справі зупиняється до його розшуку. Одночасно із зупиненням справи розшук підсудного ого-

лошується ухвалою суду чи постановою судді, якими обирається чи змінюється щодо підсудного також відповідний запобіжний захід.

Тяжкою тривалою хворобою є така хвороба, яка на довгий час виключає можливість підсудному брати участь в судовому розгляді справи. Наявність тяжкої тривалої хвороби підсудного, яка виключає розгляд справи, може підтверджуватись як довідками лікарів, так і даними судово-медичної експертизи.

Психічна хвороба повинна бути встановлена шляхом призначення та проведення судово-психіатричної експертизи. При цьому якщо експерти прийдуть до висновку, що особа до постановлення вироку захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, суд може визнати таку особу неосудною і застосувати до неї примусові заходи медичного характеру (гл.34 КПК), а не зупиняти провадження до її одужання.

Якщо у справі притягнуто до кримінальної відповідальності двох або більше осіб, а підстави для зупинення провадження стосуються тільки того, хто ухилився від суду чи захворів, суд зупиняє провадження у справі щодо цього підсудного і продовжує розгляд справи щодо інших підсудних. Але якщо окремий розгляд не може забезпечити всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, захисту прав та законних інтересів усіх учасників судового розгляду, то повинно бути зупинено все провадження у справі.

Справа, провадження в якій було зупинено, підлягає (може бути) судом закриттю у зв'язку із закінченням строків давності (ст.11¹, \ 282 КПК – ст.49 КК).

**§17. Протокол судового засідання. Фіксування
судового процесу технічними засобами.
Зауваження на протокол судового засідання**

Серед численних документів кримінальної справи особливе місце займає протокол судового засідання. Від інших протоколів він відрізняється процесуальною формою, змістом і призначенням. Протокол судового засідання – це письмове джерело відомостей про суб'єктів процесу, про час і місце засі-

дання, про діяльність суду та учасників процесу при розгляді справи, про досліджені у суді докази, тобто засіб фіксації та збереження інформації про хід розгляду кримінальної справи. Головні вимоги, що пред'являються до нього як до процесуального документа, — це повнота та об'єктивність відображення даних про хід розгляду справи.

Протокол судового засідання — згідно зі статтею 87 КПК — в суді першої інстанції (і апеляційної) веде секретар судового засідання. У протоколі зазначається: місце та час початку і закінчення судового засідання; назва і склад суду; справа, яка розглядається; секретар; сторони; особи, які не з'явилися в судові засідання та причини їх неявки; дані про особу підсудного; дані про одержання підсудним копії обвинувального висновку, дані про роз'яснення підсудному та учасникам процесу їхніх прав та обов'язків; ухвали та постанови суду, прийняті без видалення до нарадчої кімнати; всі розпорядження головуючого і суду в тому порядку, в якому вони відбувалися; всі заяви і клопотання учасників процесу; докладний зміст записаних від першої особи показань підсудного, потерпілого, свідків, пояснень спеціалістів, відповідей експерта на усні запитання; послідовність та короткий зміст судових дебатів; короткий зміст останнього слова підсудного; проголошення вироку та роз'яснення порядку і строку його оскарження.

Протокол судового засідання підписують головуючий і секретар судового засідання.

Протокол судового засідання повинен бути готовим не пізніше семи діб з дня закінчення судового розгляду справи. Про виготовлення протоколу судового засідання повідомляються учасники судового розгляду.

В суді першої інстанції при розгляді справи по суті (чи в апеляційному суді у разі проведення ним судового слідства) відповідно до п. 7 ч. 3 ст. 129 Конституції фіксування судового розгляду повинно здійснюватися з допомогою технічних засобів. Це є однією з основних засад кримінального судочинства. Проте сьогодні, всупереч даному конституційному припису, повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів здійснюється на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду в суді першої інстанції при розгляді справи по суті або за ініціативи суду (ч. I ст. 87¹ КПК).

Повне фіксування судового процесу здійснює секретар судового засідання або під його керівництвом інший працівник суду. Про те, що з метою повного фіксування судового процесу застосовуються технічні засоби, а також дані про їх технічні характеристики, зазначається в протоколі судового засідання. До протоколу додається звіт секретаря судового засідання, у якому похвилинно зазначаються відомості про процесуальні дії, виконані в судовому засіданні (ч.2,3 ст.87¹ КПК).

Відтворення технічного запису судового засідання здійснюється на вимогу сторін чи за ініціативою суду.

Аудіокасета чи інший носій інформації, на якому зафіксовано судовий процес, зберігається при справі.

Учасники судового розгляду мають право ознайомитися з протоколом судового засідання і подати на нього письмові зауваження, вказавши на його неправильність чи неповноту. Письмове клопотання про ознайомлення з протоколом судового засідання зазначені особи мають право заявити протягом трьох діб з часу проголошення вироку чи іншого судового рішення.

Про готовність протоколу судового засідання повідомляються прокурор, який брав участь у розгляді справи, і ті учасники судового розгляду, які заявили клопотання про ознайомлення з ним. З моменту одержання цього повідомлення вони мають право протягом трьох діб ознайомитися з протоколом і подати на нього зауваження. За наявності поважних причин цей строк може бути продовжено постановою головуючого.

У разі умисного затягування ознайомлення з протоколом судового засідання чи виставлення непередбачених законом умов для його ознайомлення, особа, яка пред'являє протокол для ознайомлення, складає про це протокол і передає його головуючому. Головуючий у таких випадках затверджує графік ознайомлення, який є обов'язковим для особи, яка знайомиться з протоколом судового засідання. За наявності поважних причин визначені у графіку строки ознайомлення з протоколом можуть бути продовжені постановою головуючого. Після закінчення визначеного в графіку строку головуючий своїм розпорядженням припиняє ознайомлення з протоколом.

Головуючий розглядає зауваження на протокол судового засідання і в разі згоди з ними посвідчує їх правильність. При

незгоді головуючого із зауваженнями вони вносяться на розгляд судового засідання. Про час розгляду зауважень повідомляються всі учасники судового розгляду, але їх неявка не перешкоджає розгляду зауважень.

Зауваження на протокол розглядається: якщо справа розглядалася суддею одноособово – головуючим; якщо справа розглядалася колегіально – цим судом чи більшістю його складу. У судовому засіданні заслуховуються пояснення осіб, які подали зауваження, думка інших учасників судового розгляду, при необхідності відтворюється технічний запис процесу, якщо він здійснювався, опитуються особи, щодо змісту показань яких подані зауваження. Суддя – постановою, а суд – ухвалою за наявності до того підстав задовольняють чи відхиляють зауваження.

Зауваження на протокол, постанова чи ухвала про їх розгляд приєднуються до справи.

Якщо з якихось причин, наприклад, у зв'язку з припиненням повноважень судді (суддів), зауваження розглянути неможливо, вони приєднуються до справи і оцінюються судом вищого рівня у сукупності з усіма матеріалами справи.

Зауваження на протокол судового засідання, подані з порушенням вищевказаних строків, постановою головуючого залишаються без розгляду, але приєднуються до справи. Заяви щодо неправильності чи неповноти протоколу судового засідання тих учасників судового розгляду, які своєчасно не заявили клопотання про ознайомлення з протоколом або без поважних причин не ознайомились з ним повністю чи частково, судами до уваги не беруться (ст.88КПК)¹.

¹ Див. також: Попелюшко В. Протокол судового засідання. – Радянське право, 1987. – №8. – С. 50–52; Попелюшко В.О. Ще раз про протокол судового засідання. – Наукові записки Національного університету «Острозька Академія». – Серія «Право». – Випуск 2. – Частина 2. – Острог, 2001. – С.377-379.

Глава 4

Підготовча частина судового засідання

§ 1. Значення підготовчої частини судового засідання

Судовий розгляд кримінальних справ складається з п'яти взаємопов'язаних між собою частин (етапів): підготовчої частини судового засідання, судового слідства, судових дебатів, останнього слова підсудного і постановлення та проголошення вироку. Кожна із частин являє собою послідовну систему процесуальних дій з чітко визначеним змістом та завданнями.

Підготовча частина є початковою, самостійною та важливою складовою частиною судового розгляду. В цій частині судового розгляду, яка починається його відкриттям і завершується розв'язанням заявлених учасниками судового розгляду клопотань, поступально здійснюється ряд процесуальних дій, спрямованих на створення передбачених законом умов для дослідження в суді всіх необхідних фактів, всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи, а в кінцевому підсумку для постановлення законного та обґрунтованого рішення по суті справи.

В підготовчій частині судового засідання проводиться остання перевірка наявності процесуальних передумов для того, щоб перейти до судового слідства. Тому неправильно відводити підготовчій частині суто формальний характер. Від того, як проведена підготовча частина судового розгляду і як вирішені в ній розглянуті процесуальні питання, значною мірою залежить правильний розгляд справи, охорона прав та законних інтересів учасників процесу.

Будь-які порушення кримінально-процесуального закону, що регламентує проведення підготовчої частини судового розгляду, інколи призводять до постановлення неправосудного вироку, до його скасування і, як наслідок, до повторного судового розгляду справи.

Процесуальні дії, включені до підготовчої частини судового розгляду, такі: 1) відкриття судового засідання; 2) перевірка явки учасників судового розгляду; 3) видалення свідків із залу суду; 4) роз'яснення перекладачеві його обов'язків; 5) встановлення особи підсудного і часу вручення йому копії обвинувального висновку і повістки; б) оголошення складу суду і роз'яснення сторонам права відводу; 7) вирішення питання про можливість розгляду справи за відсутності сторін та інших суб'єктів судового розгляду, можливість допиту тих, які з'явилися в судове засідання при відкладенні розгляду справи; 8) роз'яснення прав підсудному; 9) роз'яснення прав та обов'язків особам, що беруть участь у справі; 10) заявлення та розв'язання клопотань.

**§2. Відкриття судового засідання та перевірка явки учасників судового розгляду і викликаних осіб.
Роз'яснення перекладачеві його обов'язків**

Підготовча частина розпочинається з офіційного відкриття судового розгляду кримінальної справи. Без відкриття судового розгляду всі наступні процесуальні дії слід вважати незаконними.

До моменту входу суду в зал судового засідання всі суб'єкти судового процесу, а також інші присутні повинні перебувати у залі, на відведених для цього місцях. При вході складу суду в зал на прохання секретаря судового засідання, за встановленим ритуалом, усі встають. Коли склад суду займає робоче місце, головуючий просить усіх сідати.

Головуючий у призначений для цього час відкриває судове засідання і оголошує, яка справа буде розглядатись (ст.283 КПК). Він називає повну назву справи, тобто говорить, що буде розглядатись кримінальна справа по обвинуваченню особи (прізвище, ім'я, по батькові) у вчиненні злочину, передбаче-

ного такою-то статтею (частиною, пунктом статті) Кримінального кодексу України. Якщо по справі обвинувачуються кілька осіб, головуєчий називає це стосовно кожної з них.

Дуже важливо розпочинати засідання суду точно в призначений час, оскільки це дисциплінує суб'єктів судового розгляду, і не тільки їх.

Після відкриття засідання перевіряється явка в суд учасників судового розгляду і викликаних осіб.

Явку в суд і причини неявки тих чи інших осіб повинен перевіряти секретар судового засідання до його відкриття. Але перевірка явки учасників судового розгляду як процесуальна дія покладена саме на головуєчого. Відкривши судове засідання, головуєчий оголошує, хто із учасників судового розгляду і викликаних осіб з'явився, і повідомляє про причини неявки відсутніх (ст.284 КПК).

Закон не забороняє головуєчому уточнити причини неявки тих чи інших осіб у присутніх в залі суду, оскільки це дає можливість суду та учасникам процесу визначитись зі своїм ставленням до слухання справи в даному судовому засіданні.

Коли в розгляді справи бере участь перекладач, головуєчий, встановивши особу перекладача, роз'яснює йому обов'язок правильно робити потрібний в судовому засіданні переклад і попереджає його про відповідальність за статтею 384 Кримінального кодексу України за явно неправдивий переклад, про що від перекладача відбирається підписка (ст.285 КПК).

Роз'яснення перекладачеві його обов'язків одразу після перевірки явки в суд сторін і викликаних осіб пов'язано з необхідністю виконання ним своєї функції протягом всього судового розгляду кримінальної справи.

Неявка на судове засідання підсудного тягне за собою відкладення справи слуханням, оскільки заочний її розгляд (без участі підсудного) можливий лише у виняткових випадках, передбачених частиною 2 статті 262 КПК.

Коли підсудний не з'явиться без поважних причин у судове засідання в справах, у яких явка його є обов'язковою, суд відкладає розгляд справи і може покласти на підсудного судові витрати по відкладеному судовому засіданню. Крім того, суд має право винести ухвалу, а суд – постанову про привід підсудного або про зміну запобіжного заходу чи обрання, коли його не було обрано раніше (ст.288 КПК).

Якщо підсудних кілька, а один із них ухилився від суду або коли він захворів на психічну або іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає розгляд справи, суд зупиняє провадження стосовно цього підсудного до його розшуку чи одужання і продовжує розгляд стосовно інших підсудних, у разі, якщо окремий розгляд справи не ускладнить з'ясування істини та не будуть істотно порушені права і законні інтереси учасників процесу. Якщо ці умови забезпечити неможливо, суд зобов'язаний зупинити провадження у справі в цілому. Але в останньому випадку слід врахувати дані про реальний час розшуку того, кого розшукують, одужання підсудного, який захворів. Якщо він передбачається значним, що може поставити в скрутне становище інших підсудних, особливо тих, хто перебуває під вартою, до зупинення провадження по справі в цілому слід удаватися лише у виняткових випадках.

Якщо в судове засідання з'явиться прокурор або захисник, які вперше вступили у справу, суд зобов'язаний надати час, необхідний для ознайомлення з матеріалами справи і для підготовки до участі в судовому засіданні (ч.2 ст289 КПК). Захиснику також повинна бути надана можливість побачення з підсудним віч-на-віч.

Слід мати на увазі, що заміна захисника іншим може здійснюватися лише у разі неможливості забезпечення участі в судовому засіданні попереднього та коли це не зашкодить інтересам захисту підсудного. Іноді захисник (як і прокурор) не може з'явитись у судове засідання з поважних причин – хвороба, участь в іншому процесі. Тому слід з'ясувати час можливої явки захисника в суд. Якщо він незначний, справу, за загальним правилом, необхідно відкласти і забезпечити явку саме цього захисника. Річ у тому, що на практиці часто буває, коли при неявці захисника підсудний при неможливості укласти угоду з іншим захисником через поганий матеріальний стан чи з інших, тільки йому відомих причин, наприклад, через острах викликати незадоволення суддів та й інших учасників процесу, зтяжного розгляду справи тощо, відмовляється від допомоги захисника і заявляє, що бере захист своїх інтересів на себе. А це фактично вимушена відмова. Тому в подібних випадках саме запитання головуючого підсудному – просить він відкласти слухання справи чи згоден на слухання справи без захис-

ника, неприпустиме. Єдине запитання, яке слід у таких випадках ставити, це запитання, чи бажає підсудний сам запросити собі захисника, чи він просить забезпечити йому захисника через адвокатське об'єднання¹.

Якщо прокурор або адвокат не з'явилися у судове засідання без поважних причин, суд повідомляє про це відповідного керівника прокуратури, обласну (міську) кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури. При неявці без поважних причин осіб з числа опікунів чи піклувальників підсудного, суд може направляти таке повідомлення до органів опіки та піклування.

Якщо в судове засідання не з'явиться потерпілий питання про розгляд справи або відкладення його вирішується залежно від того, чи можливо за відсутності потерпілого з'ясувати всі обставини справи і захистити його права та законні інтереси. До потерпілого, який не з'явився без поважних причин, суд може застосувати привід відповідно до статті 72 КПК. За злісне ухилення від явки до суду потерпілий несе відповідальність за частиною 1 статті 185³ Кодексу України про адміністративні правопорушення. Коли в судове засідання без поважних причин не з'явиться потерпілий у справах, зазначених у частині першій статті 27 КПК, справа на цій підставі підлягає закриттю (ч.3 ст.282 КПК), навіть якщо підсудний наполягає на розгляді справи з мотивів його реабілітації.

Якщо в судове засідання не з'явиться цивільний позивач або представник його інтересів, суд не розглядає цивільного позову, проте за цивільним позивачем зберігається право заявити позов у порядку цивільного судочинства.

Суд може за клопотанням цивільного позивача розглянути цивільний позов за його відсутності. У разі, коли позов підтримує прокурор або коли позов заявлений підприємством, установою чи організацією, суд розглядає цивільний позов

¹ Див.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Том II. – М.: Наука, 1970. – С.257–258.

Виключення із КПК (п.10 ст.253 КПК – в ред. Закону № 378-12 від 23.12.93) правила про попереднє узгодження із захисником та прокурором дня і місця слухання справи в судовому засіданні, як свідчить практика, – помилкове.

незалежно від явки цивільного позивача або його представника (ст.291 КПК).

Наслідки неявки цивільного відповідача або представника його інтересів в законі не врегульовані. Практика виходить із того, що їх неявка в судове засідання не є перешкодою для розгляду цивільного позову.

Після з'ясування питання про явку сторін, суд переходить до з'ясування такого ж питання щодо викликаних в судове засідання осіб, зокрема свідків, експертів, спеціаліста, лікаря чи педагога, викликаних для присутності при допиті неповнолітнього свідка, та інших.

Якщо ж не всі викликані свідки й експерти з'явилися, суд вирішує питання про можливість розгляду справи за їх відсутності залежно від її конкретних обставин. Суд при необхідності стосовно свідка, що не з'явився, може застосувати привід, накласти грошове стягнення до половини мінімального розміру заробітної плати (ст.70 КПК). За злісне ухилення від явки до суду свідок і експерт несуть відповідальність за частиною 1 статті 185³ Кодексу України про адміністративні правопорушення (ст.71, 77 КПК).

При явці в судове засідання експерта та спеціаліста головуючий з'ясовує їх особу і компетентність, відносини з підсудним та потерпілим.

Перевіривши явку учасників судового розгляду і викликаних осіб, встановивши причини неявки відсутніх, суд, вислухавши думку учасників судового розгляду про можливість розгляду справи, виносить ухвалу, а суддя – постанову про дальший розгляд справи чи про відкладення його, вживаючи при необхідності відповідних заходів для явки осіб, що не з'явилися (ч.2 ст.290, ч.2 ст.292 КПК).

Суд у виняткових випадках може звільнити потерпілого та свідка, щодо яких здійснюються заходи безпеки, від обов'язку з'явитися в судове засідання за наявності письмового підтвердження показань, даних ними раніше (ч.2 ст.290, ч.2 ст.292 КПК).

Коли визнано можливим продовжити слухання справи, головуючий дає розпорядження про видалення свідків із залу судового засідання в окрему кімнату і вживає заходів до того, щоб допитані свідки не спілкувалися з не допитаними. Потер-

пілого і експерта із залу суду не видаляють (ст.293 КПК). Не видаляють із залу суду також спеціаліста, лікаря, педагога тощо.

Свідків видаляють із залу до здійснення наступних процесуальних дій тому, що в підготовчій частині при заявленні, обговоренні та вирішенні різного роду клопотань (про відводи, витребування додаткових доказів, закриття справи, направлення справи для додаткового розслідування) нерідко висловлюються і аналізуються дані, які можуть негативно вплинути на правильність їхніх показань.

На об'єктивність показань свідків можуть впливати також відомості, які є предметом обговорення при вирішенні питання про можливість слухання справи при неявці кого-небудь із викликаних осіб. Тому видалення свідків із залу законодавчо слід передбачити зразу ж після відкриття судового засідання та перевірки їх явки.

§3. Встановлення особи підсудного і часу вручення йому копії обвинувального висновку

Після здійснення вищенаведених процесуальних дій суд переходить до встановлення особи підсудного і часу вручення йому копії обвинувального висновку.

Суд встановлює особу підсудного, з'ясовуючи його прізвище, ім'я, по батькові, місце, рік, місяць і день народження, місце проживання, заняття, сімейний стан та інші потрібні дані, що стосуються його особи (ч.І ст.286 КПК). Це можуть бути дані про громадянство, участь у воєнних діях (конфліктах), у ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, відомості про судимість тощо.

Зазвичай, і це не суперечить закону, головуючий пропонує учасникам процесу поставити запитання підсудному щодо уточнення даних про його особу чи з'ясування додаткових. Таким чином усуваються всі упущення і неточності з цього приводу.

Встановлення особи підсудного та інших даних про нього здійснюється шляхом звірки їх з наявними в справі анкетними даними (згідно з обвинувальним висновком, протоколами допиту, документами) і має двояке юридичне значення. По-пер-

ше, суд пересвідчується, чи на лаві підсудних перебуває та сама особа, якій по даній справі було пред'явлено обвинувачення на досудовому слідстві і справа якої була предметом попереднього розгляду суддею. По-друге, наведені дані про підсудного, інші відомості про нього можуть мати і, як правило, мають кримінально-правове значення – для кваліфікації вчиненого, при визначенні виду і розміру покарання, звільнення від покарання тощо.

Після встановлення особи головуєчий запитує підсудного, чи вручена йому і коли саме копія обвинувального висновку і повістка про виклик до суду, а в справах, зазначених у частині першій статті 27 КПК, – копія скарги, копія постанови про порушення справи та повістка (ч.2 ст.286 КПК).

У випадках, коли при попередньому розгляді справи було змінено, скасовано або обрано запобіжний захід чи змінено список осіб, що підлягають виклику в судові засідання, головуєчий запитує підсудного також, чи вручена йому і коли саме постанова судді, якою дані зміни внесені.

Відповіді підсудного на ці запитання обов'язково заносяться до протоколу судового засідання, оскільки розгляд справи в судовому засіданні не може розпочатися раніше трьох діб з моменту вручення йому копії названих документів (ст.254 КПК). При цьому при визначенні вчасності вручення цих документів слід керуватися правилами ст.89 КПК. Зокрема, при обчисленні строку не повинен враховуватися день, з якого починається перебіг строку, а закінчується строк о 24 годині останньої доби. Тобто, ні день вручення копій документів, ні день початку слухання справи не входять у тридобовий термін.

В разі невручення підсудному зазначених документів або вручення їх менш як за три дні до розгляду справи в судовому засіданні розгляд справи належить відкласти на три дні з обов'язковим врученням підсудному цих документів для ознайомлення.

При несвоечасному врученні підсудному цих документів справа може бути розглянута в судовому засіданні лише тоді, коли про це просить підсудний (ч.2,3 ст.286 КПК).

Можливо чи неможливо розглянути справу в судовому засіданні при несвоечасному врученні підсудному названих документів, навіть при проханні про розгляд підсудним – справа

факту. Суди у таких випадках, як правило, враховують: чи є прохання підсудного добровільним та вільним, які обсяг та складність обвинувального висновку і справи в цілому, особу підсудного (вік, стан здоров'я) тощо. А в кінцевому підсумку суд повинен виходити з того, чи зміг підсудний належно підготуватися до свого захисту в суді в строк з часу фактичного вручення документів.

§4. Оголошення складу суду і роз'яснення права відводу

Після виконання зазначених вище дій головуючий оголошує учасникам судового розгляду склад суду в даній справі, прізвище запасного судді (народного засідателя), якщо він є, прізвище прокурора, захисника, перекладача, експерта, спеціаліста, секретаря судового засідання і роз'яснює підсудному та іншим учасникам судового розгляду належне їм право відводу і запитує їх, чи заявляють вони проти будь-кого відвід (ст.287 КПК).

На даному етапі підготовчої частини доцільним є також роз'яснення права на самовідвід, права на заяву про усунення того чи іншого учасника процесу зі справи, про припинення ними своїх повноважень.

Як видно, закон приписує головуючому оголошувати лише прізвища суб'єктів процесу, яким може бути заявлений відвід (заява про усунення зі справи). Бажано, що часто практикується, вказувати посаду державного обвинувача, стосовно захисника – є він адвокат, фахівець у галузі права чи законний представник. При оголошенні експерта, спеціаліста, перекладача, слід вказувати, відповідно, спеціальність (судово-медичний експерт, спеціаліст-мистецтвознавець), стаж роботи за спеціальністю, науковий ступінь, наукове звання тощо.

Вважаю, для реального забезпечення права на відвід (усунення зі справи) на прохання учасника процесу головуючий зобов'язаний детально роз'яснити йому передбачені законом підстави відводу (усунення) того чи іншого суб'єкта процесу та забезпечити можливість уточнити в особи, стосовно якої вирішується питання про відвід всі необхідні відомості, що мають законне відношення до її правочинності в судовому роз-

гляді справи. Наприклад, стосовно перекладача учасник судового розгляду має право достеменно знати, чи є мова судочинства і мова особи, що будуть перекладатися, рідними, якщо ні, як і де перекладач навчався цих мов, чи володіє від перекладом юридичних та інших спеціальних термінів та понять. Тобто, учасник судового розгляду повинен впевнитися, наскільки перекладач спроможний виконати свій обов'язок «правильно робити потрібний в судовому засіданні переклад» (ст.285 КПК).

Питання про відвід вирішується судом за правилами статті 57 КПК на підставі обставин, вказаних у відповідних нормах закону (ст.54-56, 58, 62 КПК). А питання про усунення відповідних сторін від участі у справі та підстави усунення – в статтях 61-63 КПК. Всі вони детально розглянуті нами у попередньому розділі.

Тут слід зупинитися лише на такому питанні.

У нинішній редакції частини четвертої статті 57 КПК зазначено, що коли до складу районного (міського) суду обрано одного суддю або коли відвід заявлено голові районного (міського) суду, питання про відвід вирішується постановою голови міжрайонного (окружного) суду. З 29 червня 2001 р. міжрайонні (окружні) суди не діють. Вони ліквідовані. Тому в таких випадках слід застосовувати аналогію закону, а саме – правила про порядок вирішення заявленого відводу голові військового суду гарнізону, який одноособово розглядає справу (речення четверте частини четвертої статті 57 КПК). Заявлений йому відвід вирішується постановою голови чи заступника голови військового суду регіону, Військово-Морських Сил. Отже, заявлений відвід судді, коли до складу районного (міського) суду обрано одного суддю або відвід голові районного (міського) суду повинні розглядатися та вирішуватися постановою голови чи заступником голови відповідного апеляційного суду області (міста), Автономної Республіки Крим.

§ 5. Роз'яснення прав підсудному. Роз'яснення прав та обов'язків особам, що беруть участь у справі

Після вирішення питання про відводи, головуючий зобов'язаний роз'яснити підсудному права, передбачені статтею 263 КПК (ст. 294 КПК).

Роз'яснення підсудному його прав у підготовчій частині судового засідання важливе тому, що ще до судового слідства він повинен знати зміст його прав, процедуру та гарантії їх реалізації. Тому при роз'ясненні підсудному його прав мало простого переліку, наведеного у ст.263 КПК. Правильно чинять судді, які роз'яснюють підсудному його права більш детально і ширше, ніж вказано в даній статті. А право вимоги про повне фіксування судового процесу з допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів (ст. 87¹ КПК) має бути роз'яснено обов'язково. Важливо також з'ясувати у підсудного, чи розуміє він зміст своїх прав, і пояснити, що він може вільно ними розпоряджатись, суд цьому тільки сприятиме.

Далі суд роз'яснює потерпілому, цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві і експертові їхні права та обов'язки в судовому засіданні і попереджає експерта про кримінальну відповідальність за статтями 385 Кримінального кодексу України за відмову виконати обов'язки експерта і за статтею 384 Кримінального кодексу України за дачу явно неправдивого висновку (ст. 295 КПК). Умови та порядок роз'яснення прав та обов'язків особам, що беруть участь у справі ті ж, що й стосовно підсудного.

Якщо в судовому розгляді беруть участь представники потерпілого, цивільного позивача та цивільного відповідача, головуючий зобов'язаний роз'яснити також і їм їхні права та обов'язки.

Інколи до початку судового слідства залишається невирішеним питання про заявлення цивільного позову. Головуючий з'ясовує, чи не з'явилися в судове засідання особи, які бажають заявити цивільний позов. При наявності таких осіб і пред'явленні ними позову, суд, вислухавши думку інших учасників процесу, вирішує питання про відмову або прийняття позову і його розгляду у кримінальній справі. В останньому випадку суд ухвалою (постановою) визнає особу як цивільного позивача. Він з'ясовує, чи немає у нього відводів та роз'яснює йому інші його процесуальні права та обов'язки.

Коли потерпілий та цивільний позивач, підсудний та цивільний відповідач збігаються в одній особі, їм одночасно роз'яснюються права та обов'язки відповідних сторін.

Обов'язок потерпілого давати правдиві показання роз'яснюється йому не в підготовчій частині судового засідання, а, як і свідку, – перед його допитом у ході судового слідства.

У справах приватного обвинувачення при об'єднанні в одній справі зустрічних обвинувачень головуючий роз'яснює сторонам їхні права та обов'язки і як підсудного, і як потерпілого. Причому спершу роз'яснюються права підсудному, стосовно якого суд прийняв до свого провадження першу скаргу. У справах даної категорії головуючий обов'язково мусить роз'яснити їхнє право на примирення та його правові наслідки.

Хоча в законі це прямо не передбачено, але бажано роз'яснити права та обов'язки захисникам, законним представникам підсудного та потерпілого, коли вони не є адвокатами чи фахівцями в галузі права.

Процесуальні права не роз'яснюються прокурору, адвокату чи фахівцю в галузі права, незалежно від того, є вони захисниками чи представниками сторін, оскільки вони за фахом та родом своєї роботи достатньо обізнані стосовно процесуальних прав і своїх повноважень зокрема.

Всім особам, які беруть участь у справі, а також присутнім у залі суду, головуючий зобов'язаний роз'яснити їхній обов'язок додержуватися порядку в судовому засіданні.

Здійснення головуючим роз'яснень прав підсудного, прав та обов'язків осіб, що беруть участь у справі, обов'язково заносяться до судового протоколу.

Роз'яснення прав учасників процесу в підготовчій частині судового засідання є надзвичайно важливим, але не єдиним елементом у правовому механізмі їх забезпечення та реалізації. В ході подальшого розгляду справи суд повинен постійно створювати умови та вживати заходи для їх реального здійснення.

§6. Заявлення і розв'язання клопотань

З цією метою головуючий опитує учасників судового розгляду, чи мають вони клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування і приєднання до справи нових доказів (ч.І ст.296 КПК).

Головуючий опитує всіх учасників судового розгляду про наявність у них клопотань поіменно – державного обвинувача, підсудного, його захисника, законного представника, потерпілого і т.д. Таке опитування створює умови для заявлення

клопотань навіть юридично неосвіченим особам. Якщо клопотання висловлено недостатньо чітко, судді можуть поставити особі, що його заявила, уточнюючі запитання.

Заявлення клопотань про залучення до справи нових доказів уже в підготовчій частині сприяє більш ранньому прийняттю судом заходів по збору доказів. Однак цим не виключається право учасників процесу заявляти такі ж клопотання і після початку судового слідства.

На практиці клопотання заявляють не тільки учасники судового розгляду, а й експерти, спеціалісти, перекладачі і суди, якщо їхні клопотання спрямовані на забезпечення всебічності, повноти та об'єктивності дослідження обставин справи, такі клопотання приймають до розгляду в порядку статті 296 КПК і задовольняють. Таку практику немає підстав визнавати протизаконною.

Особа, яка заявила клопотання, повинна вказати, для встановлення яких обставин вона просить викликати нових свідків, витребувати чи приєднати до справи нові докази. З'ясування обставин, для підтвердження яких викликаються нові свідки, повинно мати місце за відсутності цих свідків. При заявленні клопотання суд вислуховує думку прокурора та інших учасників судового розгляду і розв'язує ці клопотання мотивованою ухвалою, а суддя – постановою (ч.2,3 ст.296 КПК).

Сторони можуть заявляти клопотання усно чи письмово. Суд зобов'язаний розв'язати кожне клопотання окремою ухвалою (постановою) на місці, із занесенням клопотання та судового рішення до протоколу судового засідання, а при його складності – в нарадчій кімнаті з винесенням письмового рішення. Поширена на практиці думка про те, що письмові клопотання учасників судового розгляду, в тому числі ті, що стосуються залучення до справи нових доказів, мусять обов'язково вирішуватися судом у нарадчій кімнаті з винесенням письмового рішення, не ґрунтується на законі.

Рішення суду з розглядуваних питань окремому оскарженню не підлягають. Вони можуть бути оскаржені в апеляційному чи касаційному порядку лише разом з кінцевим рішенням по справі.

Відхилення клопотання не позбавляє сторін права заявляти ті ж клопотання протягом усього судового слідства (ч.4

ст.296 КПК). Суд має право відхилити клопотання учасника судового розгляду про залучення нових доказів лише у разі, коли таке клопотання повністю необґрунтоване, а саме: доказ, про залучення якого до справи просить сторона, є явно неналежним чи неприпустимим. Якщо клопотання про виклик нових свідків і експертів, про витребування і долучення до справи документів і речових доказів стосуються істотних обставин справи і їх з'ясування може сприяти правильному вирішенню справи, клопотання підлягає обов'язковому задоволенню. При розгляді клопотань про залучення нових доказів неприпустима будь-яка упередженість зі сторони суду, як вона неприпустима в кримінальному судочинстві взагалі, і суд зобов'язаний створити сторонам всі необхідні умови для виконання ними їхніх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав (ч.б ст.16¹ КПК).

Суд не має права відмовити в задоволенні клопотання тільки на тій підставі, що дане клопотання вже заявлялося на досудовому слідстві і було відхилене, або тому, що воно могло бути заявлено раніше, а заявляється вперше в суді. Тільки істотність чи неістотність обставин справи, на з'ясування яких спрямовано клопотання, обґрунтованість чи необґрунтованість клопотання, допустимість чи недопустимість нового доказу — ті критерії, з огляду на які суд розв'язує питання про задоволення чи відхилення клопотання.

Нарешті, суд у жодному разі не може відхилити клопотання з мотивів достатності у справі доказів про винуватість чи невинуватість підсудного, оскільки в такому разі він без всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи на судовому слідстві наперед проявить свою думку щодо вирішення питання по суті справи. Такий прояв думки суду є протизаконним і тягне за собою скасування вироку.

Крім клопотань з питань, вказаних у статті 296 КПК, в підготовчій частині судового засідання заявляються й інші, які, на відміну від перших, можуть бути заявлені в будь-який момент підготовчої частини, їх можна розділити на дві групи.

До першої групи належать клопотання про допуск тих чи інших осіб до участі у справі (захисника, в т.ч. з числа близьких родичів підсудного, представника підприємства, установи чи організації у справах неповнолітніх, про визнання особи

цивільним відповідачем та її допуск до участі у справі тощо), про зміну юридичного статусу особи (визнання, при наявності законних для того підстав, потерпілого — свідком).

До другої групи належать клопотання про закриття справи, зупинення провадження, про направлення справи для додаткового розслідування, за підсудністю (при виявленні порушення предметної підсудності).

Порядок та підстави заявлення та вирішення подібного роду клопотань нами розглянуті вище.

Кожне клопотання повинно бути обговорено і вирішено безпосередньо після його заявлення учасником процесу. Суд не має права відкласти вирішення клопотання, залишити його відкритим з тим, щоб розглянути в ході судового слідства. Негайне розв'язання клопотань тут же, в підготовчій частині дозволяє заявнику більш чітко визначитися з своєю позицією у справі, а з другого боку, відкладення вирішення клопотань на майбутнє, наприклад, стосовно залучення до справи нових доказів, може призвести до їх безповоротної втрати чи затягнення процесу, припустимо, при необхідності призначення та проведення судової експертизи.

В разі відхилення клопотання суд за власною ініціативою чи за повторним заявленням його стороною, залежно від перебігу та результатів судового слідства, може переглянути своє рішення і задовольнити раніше відхилене клопотання.

Після закінчення підготовчих дій головуєчий оголошує про початок судового слідства.

§7. Допит осіб, які з'явилися в судове засідання, при відкладенні розгляду справи

У разі винесення судом ухвали (постанови) про відкладення розгляду справи, закон надає йому право допитати свідків, експерта або спеціаліста, потерпілого, цивільного відповідача або їхніх представників, які з'явилися (ст.292¹ КПК).

Таким чином, керуючись, очевидно, міркуваннями процесуальної економії, законодавець надав суду право в підготовчій частині судового засідання провести своєрідне судове слідство.

Хоча розглядувана норма належить в кримінально-процесуальному кодексі до приписів про видалення свідків із залу суду, роз'яснення прав підсудному, роз'яснення прав і обов'язків особам, що беруть участь у справі та заявлення і розв'язання клопотань, на практиці допит осіб, які з'явилися в судове засідання, при відкладенні розгляду справи здійснюється після прийняття рішення про відкладення розгляду справи, але на заключному етапі підготовчої частини. Це цілком правильно, оскільки допит свідків, експерта, спеціаліста, учасників процесу повинен проводитися за відсутності ще не допитаних свідків, а підсудний, особи, що беруть участь у справі, мусять на даному етапі процесу знати свої процесуальні права і вільно ними користуватися, в тому числі при проведенні допитів.

Закон дає вичерпний перелік осіб, які можуть бути допитані у підготовчій частині — свідки, експерт, спеціаліст, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їхні представники. Слід зазначити, що всі ці особи можуть бути допитані тільки за правилами допиту свідка і лише про відомі їм фактичні обставини справи; експерт стосовно роз'яснень та доповнень його висновку; спеціаліст — з приводу спеціальних питань, які виникають при проведенні допиту вищеназваних осіб.

Інші судово-слідчі дії, вирішення інших питань, пов'язаних з дослідженням, оцінкою доказів та прийняття на цій підставі процесуальних рішень у підготовчій частині судового засідання суд здійснювати не має права. В жодному разі у підготовчій частині не може бути допитаний підсудний, оскільки його допит можливий лише на судовому слідстві після оголошення обвинувального висновку та з'ясування ставлення підсудного до постановленого йому у вину обвинувачення.

Оскільки участь у судовому засіданні потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників є їхнім правом, суд після допиту даних учасників судового розгляду повинен їм це право роз'яснити.

Закон встановлює, що якщо після відкладення розгляду справи вона розглядається в тому ж складі суду, повторний виклик зазначених осіб у судове засідання, в тому числі свідків, експерта та спеціаліста, провадиться лише в необхідних випадках (ст.292¹ КПК).

Однак повторний виклик у суд останніх слід ставити не в залежність від розсуду суду, а від прохання про це сторін, з огляду на обов'язок суду забезпечення сторонам необхідних умов для здійснення їхніх прав та захисту їхніх законних інтересів.

У разі, коли допитані в підготовчій частині особи при відкладенні розгляду справи повторно в судове засідання не викликалися, їхні показання мають бути досліджені на судовому слідстві поряд з іншими доказами, оскільки інакше не буде дотримано принцип безпосередності дослідження доказів, з усіма наслідками, які звідси випливають.

Глава 5

Судове слідство

§ 1. Поняття та значення судового слідства

Після закінчення підготовчої частини суд переходить до судового слідства. Судове слідство – надзвичайно важлива частина судового розгляду, у якій суд та учасники судового розгляду (сторони) досліджують докази, зібрані на досудовому слідстві, надані сторонами та витребувані за їхньою ініціативою та ініціативою суду для правильного вирішення кримінальної справи по суті.

На цьому етапі судового розгляду повною мірою втілюються всі демократичні засади кримінального судочинства, що забезпечує можливість виконання поставлених перед судом завдань. Саме на судовому слідстві закладається фактична основа встановлення істини у справі, підґрунтя для винесення законного, обґрунтованого та справедливого кінцевого рішення. Тому на судовому слідстві неприпустимі найменші відхилення від вимог процесуального закону щодо форми (порядку) його здійснення, від дотримання усіх процесуальних гарантій.

Судове слідство істотно відрізняється від досудового.

Суд не пов'язаний висновками досудового слідства, які є для нього лише версіями – версією про подію злочину та версією кваліфікації цієї події. Сторони в ході судового слідства можуть висувати і висувають інші версії, в тому числі ті, що вже були предметом перевірки на досудовому слідстві і ним відкинуті, а також версії, спрямовані на спростування обвинувачення. Суд пов'язаний з висновками та рішеннями досудо-

вого слідства лише в тому плані, що вони є обов'язковим предметом його перевірки (поряд з іншими версіями стосовно досліджуваної події), та визначають межі судового дослідження обставин справи. В результаті перевірки всіх обґрунтованих версій суд може прийти, і часто приходиться, до інших висновків про дійсні обставини справи, саме тих, які з достовірністю підтверджуються дослідженими на судовому слідстві доказами.

Судове слідство не є повтором досудового також за обсягом доказового матеріалу. За своєю суттю – це нове, самостійне дослідження. Суд не обмежений перевіркою доказів, зібраних на досудовому слідстві. Він лише зобов'язаний перевірити їх в новому обсязі, в тому числі з точки зору законності отримання. Суд – самостійний та незалежний суб'єкт доказування, і в його діяльності мають місце всі складові процесу доказування – збирання, дослідження та оцінка доказів. Судове слідство за обсягом досліджуваних доказів може бути вужчим від досудового, оскільки деякі докази, перевірені на досудовому слідстві, «відсіюються» через їхню недостовірність чи через спростування досліджуваних версій. Разом з тим при дослідженні на судовому слідстві нових версій, та й при перевірці версії обвинувачення суд виходить за межі доказового матеріалу досудового слідства. Суд залучає до свого дослідження нові докази, надані сторонами, витребувані судом за клопотанням учасників судового розгляду чи за власною ініціативою,¹ в тому числі шляхом судових доручень (ст.315¹ КПК).

Судове слідство істотно відрізняється від досудового за характером та процесуальними умовами збирання та дослідження доказів. У суді докази досліджуються в їх сукупності при активній участі учасників судового розгляду, в режимі процесуальної рівноправності та змагальності сторін, в умовах гласності, усності та безпосередності.

Воно має свою специфіку також у проведенні судово-слідчих дій та відмінності в самому процесі доказування. На

¹ Існує цікава думка про те, що активність суду по збиранню додаткових доказів, в тому числі шляхом судових доручень (ст. 315¹ КПК), не повинна бути спрямована на збирання доказів винуватості підсудного (Див.: Мірошніченко Т.М. Принципи діяльності суду в судових стадіях кримінального процесу. – Судова реформа в Україні. – С. 238.)

судовому слідстві, на відміну від досудового, переважає не пошук носіїв інформації, а дослідження та перевірка вже отриманих фактичних даних, що і визначає суть діяльності суду по збиранню доказів. Нарешті, хоча закон не обмежує суд у проведенні всіх передбачених законом слідчих дій (ст.66 КПК), суду практично неможливо повноцінно здійснити обшук, виїмку, відтворення обстановки та обставин події, а так само здійснити розшук свідків, речових доказів тощо. Тому в главі про судове слідство (глава 25 КПК) закон прямо регламентує лише проведення допитів (підсудного, потерпілого, свідка, експерта), пред'явлення для впізнання, проведення експертизи, огляду речових доказів і документів, огляду місця події. А з метою перевірки та уточнення тих чи інших фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, для з'ясування дійсних обставин справи, закон дозволяє суду в порядку судових доручень доручити органу, який провадив розслідування, провести будь-які передбачені законом слідчі дії по з'ясуванню цих обставин (ст.315' КПК).

§2. Початок судового слідства

Початкові дії судового слідства полягають у читанні обвинувального висновку (оголошенні скарги потерпілого), роз'ясненні підсудному суті обвинувачення, опитуванні підсудного про те, чи визнає він себе винним, встановленні обсягу та порядку дослідження доказів. Це ще не є судове слідство в прямому розумінні цього слова – як діяльність суду та сторін по дослідженню доказів. Названі підготовчі дії є необхідною логічною передумовою здійснення судового слідства, його характеру, обсягу та тактики.

Судове слідство, – говорить в статті 297 КПК, – починається з читання обвинувального висновку, а в справах, зазначених у частині 1 статті 27 КПК, – з оголошення скарги потерпілого. Якщо в справі заявлено цивільний позов, то оголошується також позовна заява.

Обвинувальний висновок оголошує прокурор, скаргу – потерпілий чи його представник, позовну заяву – цивільний позивач чи його представник.

Оскільки названі документи визначають предмет та межі судового слідства, в разі зміни прокурором обвинувального висновку повинна читатись також постанова, якою такі зміни внесено.

Оголошенням обвинувального висновку прокурор як державний обвинувач публічно і гласно повідомляє про обвинувачення, з приводу якого буде проводиться судове слідство, та про докази, зібрані на досудовому слідстві на підтвердження даного обвинувачення.

Оголошення обвинувального висновку прокурором підкреслює, що з «кримінальним позовом» до підсудного в особі прокурора звернулася держава, а потерпілий своєю скаргою – приватна особа. Суд є незалежним, неупередженим, ніякого відношення до формулювання обвинувачення та його обґрунтування не має.

Читання вказаних процесуальних документів, а в разі заявлення цивільного позову і позовної заяви учасники судового розгляду, які мали право, але не побажали знайомитися з матеріалами справи, а також присутня в залі публіка дізнаються про обвинувачення, яке буде предметом судового слідства, його підстави, а отже, отримують реальну можливість предметно брати участь у судовому слідстві, правильно сприймати все, що відбуватиметься в суді.

З огляду на це надання законом прокурору права за згодою сторін оголошувати тільки резолютивну частину обвинувального висновку (ч.3 ст.297 КПК) – невиправданий виняток з принципу гласності кримінального судочинства.

Після оголошення документів, зазначених у статті 297 КПК, головуєчий роз'яснює підсудному, а коли підсудних кілька, – кожному з них суть обвинувачення і запитує, чи зрозуміле їм обвинувачення, чи визнають вони себе винними і чи бажають давати показання. Якщо в справі заявлено цивільний позов, головуєчий запитує підсудного і цивільного відповідача, чи визнають вони позов (ст.298 КПК).

Роз'яснення підсудному суті обвинувачення та з'ясування питання, чи зрозуміле воно йому – вимога закону, безпосередньо спрямована на забезпечення права підсудного на захист.

Тому головуєчий зобов'язаний в усіх випадках, незалежно, чи підсудний відповідає, що обвинувачення йому незрозу-

міле, чи не зовсім зрозуміле, або коли виникає сумнів, що підсудний повністю розуміє суть пред'явленого обвинувачення, роз'яснити підсудному: в здійсненні яких саме протизаконних дій він обвинувачується, при яких обставинах згідно з висновками досудового слідства вони були ним вчинені, за яким кримінальним законом ці дії кваліфіковані тощо.

Тільки після цього головуючий запитує підсудного, чи визнає від себе винним у пред'явленому обвинуваченні.

Слід мати на увазі, що в даній процесуальній ситуації з'ясується лише ставлення підсудного до пред'явленого йому обвинувачення – визнає від свою вину повністю, частково чи повністю заперечує свою вину і тільки. Відповіді підсудного ще не є його показаннями по суті пред'явленого обвинувачення, не є доказами по справі і не можуть бути покладені в основу обґрунтування доведеності чи недоведеності фактичних обставин справи у вироку суду. А оскільки однозначна відповідь (так, частково, ні) не виражає дійсного ставлення підсудного до пред'явленого йому обвинувачення, потрібно підсудному в усіх випадках давати можливість детально відповісти і точно з'ясувати, в чому саме він визнає себе винним, що означає заперечення ним своєї вини. Підсудний, наприклад, може визнати факт вчинення ним тих чи інших дій, але заперечувати їх навмисний характер чи те, що злочинні наслідки він не пов'язує зі своїми діями і т.п. Тому ширші та мотивовані пояснення підсудного на запитання про визнання чи невизнання ним вини можуть мати досить істотне значення.

Мотивовані пояснення підсудного про своє ставлення до пред'явленого йому обвинувачення можуть іноді впливати на визначення обсягу та порядку дослідження доказів на судовому слідстві, що головуючий і з'ясує після виконання зазначених вище дій.

Обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначаються постановою судді чи ухвалою суду.

Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспоруються. При цьому суд з'ясує, чи правильно розуміють підсудний та інші учасники судового розгляду зміст цих обставин, чи немає сумнівів у доб-

ровільності та істинності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому разі вони будуть позбавлені права оспорювати ці фактичні обставини справи та розмір цивільного позову в апеляційному порядку.

Якщо для вирішення питання щодо обсягу доказів, які будуть досліджуватися, необхідно допитати підсудного, суд вирішує його після допиту підсудного.

Допит підсудного, якщо тільки він не відмовляється від дачі показань, проводиться обов'язково (ч. 1-5 ст.299 КПК).

У разі, коли суд визнає недоцільним дослідження доказів і обмежить дослідження фактичних обставин справи допитом підсудного, він після допиту останнього виконує вимоги, що пред'являються законом до заключного етапу судового слідства (ст.317 КПК) і переходить до судових дебатів (ст.301' КПК).

Отже, наведені положення статей 299 та 301' КПК нині допускають так званий спрощений порядок судового розгляду кримінальних справ (без всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи), можливість постановлення обвинувального вироку на підставі одного «голого» визнання підсудним своєї вини. Вони суперечать принциповим приписам цілого ряду норм КПК (ст.74, 245, 257, 318, 323, 334 і ін.) та основним конституційним засадам судочинства в Україні, а тому заслуговують рішучої критики¹. Невипадково суди рідко вдаються до застосування наведених положень.

Судове слідство повинно бути побудоване таким чином, щоб логічно послідовно, системно і водночас повно з'ясувати всі обставини справи та дослідити всі докази. Тому після відповіді підсудного на запитання про те, чи визнає він себе винним, суд, заслухавши думки сторін, і вирішує питання про порядок дослідження доказів на судовому слідстві.

Встановлення порядку судового слідства означає визначення судом послідовності, в якій будуть досліджуватися докази у справі (допитуватися підсудні, свідки, досліджуватися документи, речові докази тощо) та з'ясовуватися окремі обставини справи (обставини предмета доказування). Встановлен-

¹ Більш детальний аналіз та критику положень ст.299 і 301 КПК див.: Попелюшко В. Скорий суд - неправий суд. - Юридичний вісник України. - 2001. - №37. - С. 22-24; Попелюшко В.О. Ще раз про спрощену процедуру правосуддя. - Судова реформа в Україні. - С.246 - 248.

ня певного порядку судового слідства залежить від обставин кожної конкретної справи. Тому систему заснованих на кримінально-процесуальному законі прийомів і методів планомірного проведення судового слідства та окремих судових дій, спрямованих на з'ясування істини у справі іноді називають тактикою судового слідства.

Поширена думка, що вирішення питання про послідовність дослідження доказів залежить від визнання чи невизнання підсудним своєї вини. Якщо підсудний заперечує свою вину, то дослідження доказів слід розпочинати з допиту потерпілих, потім допитувати свідків, які викривають підсудного, а потім допитувати самого підсудного.

Ця думка є хибною. При такому порядку дослідження доказів сильно обмежуються засоби захисту підсудного, надається перевага стороні обвинувачення, а суд втрачає можливість на самому початку судового слідства скласти чітке уявлення про те, що протиставляє підсудний обвинуваченню, які пункти обвинувачення є спірними, де мають місце прогалини, суперечності в доказовому матеріалі і т. д. Тому за загальним правилом судове слідство слід розпочинати саме з допиту підсудного, незалежно від того, визнає чи не визнає він своєї вини у пред'явленому обвинуваченні. Інший порядок можливий, наприклад, при відмові підсудного від давання показань чи у справах приватного обвинувачення, де судове слідство доцільніше розпочинати з допиту потерпілого. В усякому разі при визначенні порядку судового слідства суд одночасно повинен виходити із такого: 1) із створення сторонам реальних та рівних процесуальних умов щодо дослідження доказів та доведення перед судом їх переконливості; 2) із того, щоб докази досліджувалися не вперемішку, а в логічній послідовності та взаємозв'язку; 3) із необхідності ефективного проведення судового слідства як передумови для з'ясування об'єктивної істини, винесення законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

У справах з одним підсудним, незначним обсягом доказового матеріалу, встановлення порядку судового слідства, як правило, труднощів не викликає. У справах складних, багато-епізодних, з кількома підсудними, з великим обсягом доказового матеріалу тощо, а також в окремих кримінально-право-

вих категоріях справ певні тактичні прийоми дослідження доказів у судовому слідстві напрацювала практика.

Наприклад, у багатоепізодних справах докази найчастіше досліджуються окремо по кожному епізоду чи групах епізодів, тісно пов'язаних між собою. Багатоепізодні справи з кількома підсудними викликають необхідність, крім того, чітко визначитися, кого із підсудних по даному епізоду допитати першим, коли дослідити документи та речові докази, що мають відношення до даного епізоду (наприклад, у справах про розкрадання майна, службові, господарські злочини), яких свідків чи експертів допитати, щоб можна було ефективно провести очну ставку між допитаними особами і т.д.

Якщо предмет справи не одне, а кілька обвинувачень (наприклад, вбивство, давання хабара, ухилення від сплати податків), докази зазвичай досліджуються окремо по кожному обвинуваченню.

При розгляді справ по обвинуваченню у вчиненні тривалого, продовжуваного злочину докази досліджуються в послідовності, яка забезпечувала б встановлення фактичних обставин справи в хронологічному порядку.

У випадках, коли докази стосовно окремих обставин справи суттєво суперечливі, з метою найповнішої, всесторонньої та ефективної перевірки таких доказів, усунення суперечностей та з'ясування істини дослідження таких доказів визнається за необхідне проводити комплексно, без значних розривів у часі.

Однак у всіх наведених випадках з метою запобігання можливого впливу показань підсудних та потерпілих на свідків, підсудні та потерпілі повинні допитуватися до допиту свідків, за їхньої відсутності.

Перебіг судового слідства, залучення до справи нових доказів, необхідність з'ясування додаткових обставин справи можуть викликати і часто викликають необхідність постановки питання про перегляд судом встановленого порядку судового слідства. Таке питання може бути поставлено на обговорення сторонами або судом з власної ініціативи і закон не забороняє його переглянути. Але рішення про зміну порядку судового слідства обов'язково мусить прийматися у вигляді постанови (ухвали), яка заноситься до протоколу судового засідання.

§3. Допит підсудного

Допит підсудного на судовому слідстві характеризується тим, що на відміну від досудового слідства він проводиться гласно, не однією особою, а сторонами та судом, сторони та суд знайомі з показаннями підсудного із досудового слідства, сам він знайомий з усіма матеріалами справи і є власне стороною процесу, його показання є доказами у справі, а сам він активний учасник дослідження доказів, який має право допитувати інших підсудних, потерпілих, свідків, експертів, спеціалістів, цивільного позивача і цивільного відповідача, брати участь у судових дебатах тощо.

Предметом показань підсудного на судовому слідстві в першу чергу є обставини справи, що становлять зміст пред'явленого йому обвинувачення, які він може підтверджувати чи спростовувати. Крім того, допит підсудного проводиться щодо обставин його особи, взаємовідносин з іншими підсудними, потерпілими, свідками, що може мати значення для оцінки їх показань. Допит підсудного стосується також здійснення тих чи інших процесуальних дій на досудовому слідстві, що важливо для перевірки законності та обґрунтованості останнього.

Оскільки пред'явлене підсудному обвинувачення — на суді лише гіпотеза, версія обвинувачення, для сторони обвинувачення його допит є одним із засобів підтримання обвинувачення та доведення вини підсудного у вчиненні злочину, для сторони ж захисту, навпаки — спосіб спростування обвинувачення, з'ясування меншої вини підсудного, з'ясування обставин, що пом'якшують його покарання. Допит підсудного судом необхідний для отримання повної інформації про всі інкриміновані йому факти, щоб потім цю інформацію можна було всебічно перевірити і переконатися в правильності чи неправильності пояснень підсудного.

Вважається, що підсудний найбільше знає про обставини справи. Тому його допит є одним з найважливіших слідчих дій в суді, спрямований на всебічне та повне їх дослідження. Від глибини та всебічності отриманої від підсудного інформації залежить організація судового слідства в цілому. Показання підсудного в подальшому стають предметом допиту потерпілого, свідків, експертів, предметом експертного дослідження,

підставою для витребування нових доказів тощо, а в кінцевому підсумку сприяють з'ясуванню дійсних обставин справи, встановленню істини. Тому допит підсудного (крім випадків його відмови від давання показань) є обов'язковим.

Допит підсудного здійснюється в установленому законом порядку. Він складається з двох взаємопов'язаних та взаємообумовлених частин: вільної розповіді підсудного з приводу обвинувачення і відомих йому обставин справи та його відповідей на запитання сторін та суду.

Допит підсудного починається з пропозиції головуючого дати в справі показання (ч.1 ст. 300 КПК). Підсудний повідомляє все те, що йому відомо по справі, і так, як вважає за необхідне. Під час дачі вільних показань учасники процесу та судді не мають права переривати підсудного шляхом постановки йому запитань, навіть уточнюючих, чи обмежувати його певним часом. Головуючий зупиняє підсудного тільки тоді, коли він ухиляється від суті справи і пояснює обставини, які не мають до неї стосунку.

Після викладення підсудним своїх показань його допитують прокурор, потерпілий, цивільний позивач та їхні представники (сторона обвинувачення), цивільний відповідач та його представник, захисник (сторона захисту). Після цього підсудному можуть бути поставлені питання іншими підсудними (ч.1 ст.300 КПК). Запитання підсудному мають право ставити також експерт, спеціаліст (ст.310, 270¹ КПК).

Потім підсудного допитують суддя та народні засідателі. Суд дає право протягом всього допиту підсудного учасниками судового розгляду ставити йому запитання для уточнення і доповнення його відповідей (ч.2 ст.300 КПК).

У судовому засіданні підсудний має право користуватися нотатками (ч.4 ст.300 КПК).

Такий порядок допиту підсудного повністю відповідає принципу змагальності процесу, керівній та вирішальній ролі суду в процесі судового розгляду кримінальних справ.

Постановка підсудному запитань має на меті уточнити, поглибити, доповнити його вільні показання, з'ясувати обставини, суттєві для справи. Але при цьому слід мати на увазі таке. Перше. При допиті підсудного сторони та суд не мають права посилатися на докази справи, які ще не були досліджені на су-

довому слідстві, наприклад, на показання свідків, потерпілого із досудового слідства тощо. Це викликано тим, що кримінально-процесуальний закон чітко визначає порядок дослідження та перевірки кожного виду доказів. Так, оголошення показань свідка може мати місце лише у випадках, передбачених статтею 306 КПК. І якщо допит підсудного буде проведений з посиланням на показання свідка без додержання вказаних правил, то показання підсудного в цій частині не буде вважатися доказом, отриманим з додержанням кримінально-процесуальної форми і в передбаченому законом порядку. Вони стануть доказом, недопустимим у справі.

Друге. Підсудному (як і обвинуваченому – ст.143 КПК) забороняється ставити запитання, у формулюванні яких міститься відповідь, частина відповіді або підказка до неї (навідні запитання). Головуючий зобов'язаний відводити (знімати) навідні запитання, як і запитання, що не мають відношення до справи.

Третє. Забороняється здійснювати будь який тиск на підсудного для отримання бажаних для допитуючого показань (ст.22 КПК), а також застосовувати так звані тактичні психологічні «ловушки» у вигляді постановки «раптових» запитань, не пов'язаних зі змістом допиту, чи відволікати підсудного («паралізувати пильність того, кого допитують», «дозволити йому легенду»¹), щоб потім викрити давання ним неправдивих показань. Суд мусить виходити з реального стану речей, не користуватися і не давати можливості сторонам використовувати тактичні прийоми та засоби, які б дезорієнтували підсудного при відповіді на поставлене запитання.

При нечітких відповідях сторони та суд можуть резюмувати показання підсудного, з обов'язковим з'ясуванням у нього, чи правильно вони зрозуміли його відповідь.

Підсудний може бути допитаний з приводу однієї і тієї обставини кількома учасниками судового розгляду. Такий допит називається перехресним. При перехресному допиті кожна із сторін, кожен учасник процесу ставить підсудному запитання з приводу певної обставини, виходячи з власної позиції у справі. Такий допит дозволяє всебічно та повно з'ясувати до-

¹ Аукер Л.Е. Тактика и этика судебного допроса. – Л., 1969, С.43-44.

сліджувану обставину, з'ясувати причини розбіжностей у показаннях підсудного, що суттєво для їхньої об'єктивної оцінки, а в кінцевому результаті для встановлення істини.

Наведене належить до тієї частини судового слідства, в якій підсудний дає показання з приводу пред'явленого йому обвинувачення, після цього відповідає на запитання сторін та суду.

Тим часом допит підсудного цим не обмежується. Йому можуть ставитися запитання і в подальшому перебігу судового слідства, в будь-який його момент, наприклад, з приводу показань свідків, при дослідженні документів, речових доказів, висновку експерта і т.д. Крім того, підсудний має право з власної ініціативи давати показання по суті справи в кожен момент судового слідства (п.5 ст.263 КПК).

Давання показань — право, а не обов'язок підсудного. Якщо він відмовляється від давання показань, така відмова фіксується в протоколі судового засідання. Однак відмова підсудного від давання показань (такі випадки на практиці трапляються доволі рідко) не позбавляє його права брати участь у судовому засіданні та в дослідженні інших доказів. Підсудний може в будь-який момент судового слідства змінити свою позицію і дати показання з приводу пред'явленого йому обвинувачення в цілому чи окремих його обставин.

Відмова підсудного від давання показань не може бути підставою видалення його із залу судового засідання. Головуючий повинен з'ясувати причини відмови і, якщо вони заслуговують на увагу, вжити відповідних заходів до їх усунення. Одночасно головуєчий роз'яснює підсудному, що давання ним показань є активною формою здійснення ним свого права на захист, сприянням правильному вирішенню справи.

Слід мати на увазі, що поведінка підсудного в суді взагалі не може мати ніякого доказового значення по суті справи, в тому числі для доведеності чи недоведеності його вини, покарання тощо. Правосуддя не залежить від бажання підсудного щодо давання показань, інших факторів його поведінки. Показання підсудного є рядовим доказом у справі. А тому при її вирішенні суд мусить виходити із дослідження та оцінки всіх інших наявних доказів, а не керуватися своїми враженнями від поведінки підсудного в судовому засіданні.

Якщо підсудних по справі кілька, допит підсудного, як правило, проводиться в присутності решти підсудних. Допит підсудного за відсутності іншого підсудного допускається за мотивованим рішенням суду тільки у виняткових випадках, коли цього вимагають інтереси справи або безпеки підсудного. Після повернення підсудного до залу суду головуючий ознайомлює його з показаннями, які були дані за його відсутності, і надає йому можливість поставити питання підсудному, що був допитаний за його відсутності, а також дати пояснення з приводу цих показань (ч.3 ст.300 КПК).

На практиці рідкісні випадки допиту одного підсудного (співучасника) за відсутності (при видаленні із залу суду) іншого мають місце при здійсненні погроз і тому подібного негативного впливу на підсудного з метою перешкодити йому дати вільні показання по справі, чого вимагають інтереси встановлення істини, запобігання негативного впливу на неповнолітнього підсудного і т.п.

Допит підсудного в присутності інших підсудних слід відрізнити від випадків, коли, наприклад, виникає необхідність допитати співучасника, справа стосовно якого виділена в окреме провадження, а він на момент допиту є обвинуваченим або, навпаки, уже засудженим. Такі особи, з одного боку, не можуть допитуватися за правилами допиту свідка, так як будуть суттєво порушені їхні права, оскільки свідок несе кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і давання явно неправдивих показань, і в той же час вони не можуть допитуватися як підсудні, оскільки ще не набули або уже втратили надані підсудним права. Очевидно, що такі особи мусять допитуватися у їхньому фактичному статусі, як співучасники. Відповідний підхід повинен мати місце і при оцінці їх показань. Однак статус цих осіб потребує свого законодавчого врегулювання, і не тільки з наведеної причини, а й для вирішення інших процесуальних питань.

Підміна вільних усних показань підсудного на судовому слідстві, відповіді на поставлені запитання, пояснення з приводу досліджуваних доказів оголошенням протоколів його допитів із досудового слідства не допускається. Оголошення судом показань підсудного, даних під час дізнання, досудового слідства або на суді, дозволяється за ініціативою суду чи за кло-

потанням сторін тільки у трьох випадках: 1) при наявності істотних суперечностей між показаннями, які підсудний дав на суді і під час досудового слідства або дізнання; 2) в разі відмови підсудного давати показання на судовому слідстві; 3) коли справа розглядається за відсутності підсудного (ст.301 КПК).

В двох останніх випадках оголошення показань підсудного замінює дачу ним усних показань у суді і практичних та теоретичних ускладнень не викликає.

Оголошення судом показань підсудного, даних ним на суді, означає, що такі показання він давав, вони записані в оформленому протоколі судового засідання, з дотриманням прав сторін на ознайомлення з протоколом та подачею на нього своїх зауважень. Такі показання можуть міститись у протоколі відкладеної слухання справи, виділеної щодо підсудного з іншої кримінальної справи та справи, рішення по якій було скасовано вищестоящим судом з поверненням на новий розгляд.

Оголошення показань підсудного з причини істотності суперечностей між раніше даними показаннями та показаннями в суді є питання великої значимості, так як тут має місце певне відхилення від принципу безпосередності дослідження доказів, та викликає значні труднощі, оскільки є процесуально-правовим засобом перевірки достовірності його показань.

Практика напрацювала ряд умов, дотримання яких обов'язкове у таких випадках. Умова перша. Оголошення раніше даних підсудним показань можливе лише після того, як він буде повністю допитаний на судовому слідстві, відповідь на всі запитання сторін та суду. Умова друга. Відтворення раніше даних підсудним показань не повинно ставити за мету досягти їх підтвердження чи повторення. Саме питання: «Чи підтверджуєте Ви оголошені показання?» – неприпустиме, незаконне. Єдине, що в цьому плані може з'ясувати суд – у яких процесуальних та фактичних умовах здійснювався допит, чи було забезпечено обвинуваченому при його допиті право на захист (наприклад, чи був при допиті захисник, чи було роз'яснено право не свідчити проти самого себе і т.п.). Умова третя. Оголошення раніше даних підсудним показань можливе не при будь – яких суперечностях у показаннях, а лише істотних, тобто таких, які стосуються самої суті справи. Істотними суперечно-

стями є, наприклад, такі, коли на досудовому слідстві підсудний визнавав себе винним і розказував про здійснення інкримінованих йому дій, а в суді наполягає на своїй невинуватості та заперечує вчинення цих дій; коли обвинувачений звертає вину на досудовому слідстві на свого співучасника (співвинуватця), а на суді відмовився від цього і т.п.

Питання про те, чи є суперечності істотними, вирішуються судом залежно від обставин кожного конкретного випадку. Рішення про оголошення раніше даних показань мусить бути вмотивованим, викладеним у вигляді окремого процесуального документа чи з занесенням до протоколу судового засідання.

Не існує презумпції істинності показань підсудного на досудовому слідстві та неправдивості його показань на суді, а сам факт зміни показань доказового значення не має. Доказове значення можуть мати лише ті фактичні дані, які свідчать про правдивість чи неправдивість показань підсудного взагалі (неправдивими можуть бути як показання на досудовому слідстві, так і на суді). Тому завдання суду полягає в перевірці обох суперечливих одне одному показань сукупністю всіх інших доказів справи. Практично це означає, що після оголошення показань підсудного суд заслуховує його пояснення, з'ясовує причину зміни показань, ставить інші необхідні для встановлення істини запитання, надає можливість сторонам з'ясувати всі питання, які виникли у них у зв'язку з оголошенням показань підсудного, вислуховує пояснення потерпілих, свідків, інших підсудних, досліджує в цій частині документи, речові та інші докази справи і оцінює їх у сукупності.

Якщо на досудовому слідстві при допиті обвинуваченого застосовувався звукозапис, відеозапис чи кінозйомка, при оголошенні його показань у суді можуть бути відтворені і показання, зафіксовані цими технічними засобами. Але при цьому слід мати на увазі, що таке відтворення, по-перше, може мати місце лише після оголошення показань, по-друге, воно є засобом перевірки правильності запису показань у протоколі допиту і не більше, по-третє, відтворені технічними засобами показання самостійного доказового значення (без протоколу допиту) не мають.

§4. Допит свідка та потерпілого. Очна ставка

Як свідок може бути викликана кожна особа, про яку є дані, що їй відомі обставини, які відносяться до справи (ч.І ст.68 КПК). Правове становище та значення свідків, які допитувалися на досудовому слідстві і які викликані для допиту в суд вперше, рівні. Як свідок може бути допитаною також особа, яка не викликала до суду як свідок і перебувала в залі судового засідання при розгляді справи. Але той факт, що особі відома певна інформація по справі, мусить враховуватися при оцінці її показань.

Не можуть бути допитані як свідки: 1) адвокати та інші фахівці у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи, нотаріуси, лікарі, психологи, священнослужителі – з приводу того, що їм довірено або стало відомо при здійсненні професійної діяльності, якщо вони не звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю особою, що довірила їм ці відомості; 2) захисник підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, представник потерпілого, позивача, відповідача – про обставин, які стали їм відомі при наданні юридичної допомоги підзахисним або довірителям; 3) особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них; 4) свідок, який відповідно до статті 52³ КПК дає показання під псевдонімом, – щодо дійсних даних про його» особу; 5) особа, яка має відомості про дійсні дані про свідка, який відповідно до статті 52³ КПК дає показання під псевдонімом, – щодо цих даних (ч.І ст.69 КПК).

Свідки допитуються по одному за відсутності інших, ще не допитаних свідків (ч.І ст.303 КПК). Перед даванням свідком показань головуєчий встановлює його особу шляхом постановки запитань та за необхідності перевірки документів. Запитання про особу свідка можуть ставити також учасники судового розгляду. Як правило, повинні з'ясуватися прізвище, ім'я та по батькові свідка, його вік, громадянство, національність, освіта, місце роботи, рід занять або посада, місце проживання. Кожному свідкові перед допитом його по суті

ставляться запитання, щоб з'ясувати його стосунки з підсудним і потерпілим (ч.2 ст.303 КПК). З'ясування цього питання необхідне з точки зору оцінки його показань та наявності чи відсутності у свідка права не свідчити проти підсудного та потерпілого (ч. 1 ст.63 Конституції).

Після встановлення особи свідка, головуєчий роз'яснює свідкові права, зокрема: 1) право давати показання рідною мовою або іншою мовою, якою він вільно володіє, і користуватися допомогою перекладача; 2) заявляти відвід перекладачу; 3) знати у зв'язку з чим і у якій справі від допитується; 4) користуватися нотатками і документами при даванні показань у тих випадках, коли показання стосуються будь-яких розрахунків та інших даних, які йому важко тримати в пам'яті; 5) відмовитися давати показання щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів; 6) знайомитися з протоколом судового засідання в частині, що стосується свідка та його показань, подавати зауваження на протокол; 7) одержувати відшкодування витрат, пов'язаних з викликом для давання показань; 8) у разі наявності відповідних підстав – на гарантування безпеки (ст.69¹, 302, 305 КПК).

Відмовитися давати показання мають право: 1) члени сім'ї, близькі родичі, усиновлені, усиновителі підсудного; 2) особа, яка своїми показаннями викривала б себе, членів сім'ї, близьких родичів, усиновленого, усиновителя у вчиненні злочину.

Не можуть без їхньої згоди бути допитані як свідки особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника (ч.2,3 ст.69 КПК).

Головуючий з'ясує, чи розуміє свідок свої процесуальні права, а в свідка, який має право відмовитися від давання показань, чи бажає він дати показання. У разі згоди роз'яснює обов'язок дати правдиві показання та повідомити все, що він знає в справі, і попереджає його про кримінальну відповідальність за статтею 384 КК за давання суду явно неправдивих показань. Свідка, не наділеного свідочьким імунітетом, головуєчий попереджає також про кримінальну відповідальність за статтею 385 КК за відмову дати показання (ч.1 ст.70, ч.2 ст.302 КПК).

Якщо свідок на момент допиту не досяг шістнадцятирічного віку, йому роз'яснюється його обов'язок говорити тільки

правду, але про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань та за свідомо неправдиві показання він не попереджається (ч.4 ст.168, ч.І т.307 КПК).

Про роз'яснення прав та обов'язків свідка, а також про попередження його про кримінальну відповідальність обов'язково зазначається в протоколі судового засідання.

Допит свідка, як і допит підсудного, ділиться на дві частини: вільну розповідь про все те, що йому відомо в справі; запитання сторін та суду і відповіді на них свідка. Вільна розповідь свідка не може перериватися. Головуючий має право, коли свідок повідомляє про обставини, що не стосуються справи, звернути на це його увагу та порадити говорити по суті справи.

Свідкові дозволяється зачитувати документи, які стосуються даного ним показання. Ці документи належить пред'явити суду та учасникам судового розгляду на їх вимогу; за ухвалою (постановою) суду вони можуть бути приєднані до справи (ст.305 КПК).

Після того, як свідок розповів усе, що йому відомо в справі, його допитують прокурор, потерпілий, цивільний позивач (сторона обвинувачення), потім цивільний відповідач, захисник, підсудний (сторона захисту), і останніми судді та народні засідателі.

Якщо свідка викликано в судове засідання за клопотанням прокурора або інших учасників судового розгляду, запитання цьому свідкові ставить той учасник судового розгляду, за клопотанням якого свідка викликано.

Суд протягом усього допиту свідка учасниками судового розгляду має право ставити йому запитання для уточнення і доповнення відповідей (ч.3,4,5 ст.303 КПК).

Таким чином, допит свідка в суді суттєво відрізняється від його допиту на досудовому слідстві обстановкою, оскільки ведеться гласно як у присутності сторін та публіки, так і учасниками судового розгляду, і порядком допиту, який відповідає змагальній структурі процесу і є, по суті, однією із процесуальних гарантій прав учасників судового розгляду – сторін. Річ у тому, що свідок викликається за ініціативою сторони обвинувачення для підтвердження тези обвинувачення в цілому чи окремих її обставин, а за ініціативою сторони захисту – для спростування цієї тези чи окремих її обставин. А тому саме цій

стороні надається можливість першою здійснити допит. Не є винятком із цього правила порядок допиту свідків згідно зі списком, доданим до обвинувального висновку, бо ініціатива допиту цих свідків завжди належить прокуророві.

На сьогодні в законі не врегульовано питання про порядок допиту свідка, викликаного за ініціативою суду при призначенні справи до судового розгляду чи в процесі самого судового розгляду. Думаю, щоб не надавалася перевага якійсь із сторін, як і раніше, такого свідка першим повинен допитувати суд, а потім, при наявності у них запитань, – інші учасники судового розгляду, без урахування належності їх до тієї чи іншої сторони. В якому порядку із числа бажаючих можуть ставити запитання свідку – слід вирішувати головуючому залежно від змісту показань свідка та конкретної процесуальної ситуації.

Правило про те, що суд протягом усього допиту свідка учасниками судового розгляду має право ставити йому запитання для уточнення і доповнення відповідей, означає, по-перше, що суд не може розпочати допит свідка, викликаного за ініціативою сторони, до допиту його цією стороною, по-друге, що запитання суду мусять мати такий же характер, не порушувати структури та системи допиту, обраних стороною, по-третє, запитання суддів повинні стосуватися лише обставин, про які веде допит сторона, а уточнення та доповнення відноситися до уточнення запитання, розуміння запитання свідком, неповноти, незрозумілості відповіді і тому подібні.

Предметом показань свідка є головним чином відомі йому фактичні обставини, що виявилися предметом доказування справи та обставини, що вплинули на формування свідоцьких показань: причини перебування в певному місці, обстановка, в якій був свідок, його стан і т.і. Останні виступають доказовими фактами, тобто фактами, які містять непряму доказову інформацію про обставини предмета доказування і водночас дозволяють перевірити та оцінити показання свідка. Тому головуючий повинен спрямовувати допит свідка так, щоб він вівся предметно, усувати все, що не стосується справи, не допускати постановки свідкові навідних питань.

Неприпустимо зводити допит свідка в судовому засіданні до відтворення ним показань із досудового слідства, як і не зводити його тільки до перевірки попередніх показань. Не відпо-

відають вимогам закону випадки, коли під час допиту судді та учасники процесу «стежать» за «відповідністю» в показаннях свідка і в разі найменшого відхилення у відповіді від того, як записано у протоколі допиту слідчим, зупиняють свідка і запитують, чи пояснював він так само слідчому. Такий метод допиту вкрай негативно впливає на можливість вільного викладення свідком всього того, що йому відомо по справі.

Дієвим процесуальним засобом повного та всестороннього висвітлення свідком всіх відомих йому обставин справи і водночас засобом ретельної перевірки його показань є перехресний допит – допит свідка сторонами з приводу одних і тих ж обставин. Можливість перехресного допиту свідка сторонами в суді та порядок його проведення передбачені частиною першою ст.304 КПК, де сказано, що «кожний учасник судового розгляду має право ставити свідкові додаткові запитання для з'ясування або доповнення відповідей, даних на запитання інших осіб».

Отже, перехресний допит не є окремою судово-слідчою дією. Його проведення не потребує ні окремого судового рішення, ні розпорядження головуєчого. Реалізація учасниками судового розгляду наданого їм права допитувати свідка з метою уточнення і конкретизації його відповідей з приводу тієї чи іншої обставини сама собою призводить до перехресного допиту.

Допит є перехресним тільки тоді, коли в ньому беруть участь лише рівноправні сторони, наділені законом правом відстоювати свої інтереси на рівних, заперечувати висновки іншої сторони, захищати свою позицію по справі. Він дозволяє кожне свідчення свідка перевірити і з точки зору обвинувачення, і з точки зору захисту виявити все, що підтверджує обвинувачення, чи, навпаки, спростовує його. Прокурор, захисник, інші учасники процесу під час перехресного допиту знову і знову повертаються до одних і тих же обставин, ставлять запитання, спрямовані на більш всебічне та глибоке їх розкриття. Це нерідко виявляє суперечності в показаннях свідка, усуває їх неповноту, іноді дозволяє з'ясувати добросовісну помилку чи недостатню обізнаність і навіть явну надуманість його показань. У цьому плані перехресний допит є ефективним засобом змагання сторін.

Але перехресний допит, як правило, характеризується досить високим психологічним навантаженням. Він відчутно впливає на психіку свідка, що заважає йому адекватно сприймати запитання та критично ставитися до своїх показань. Неодноразове з'ясування однієї і тієї ж обставини з цих причин може призводити до навіювання сумнівів свідка у правильності його показань, а звідси — до зміни ним показань на угоду тій стороні, що допитує. Тому головуючий мусить ретельно стежити за правильністю перехресного допиту, не допускати виходу його за межі коректності та ділового русла.

При наявності для цього підстав, наприклад, при з'ясуванні нових обставин, свідка з приводу цих обставин можна допитати додатково. При виявленні істотних суперечностей у показаннях свідка з показаннями інших свідків, підсудного чи потерпілого, свідка можна передопитати і з обставин, які вже були предметом допиту свідка в присутності вже допитаних свідків або на очній ставці (ч.2 ст.304 КПК).

Порядок додаткового та повторного допиту свідка такий же, як і першого, а їх кількість законом не обмежена.

Очна ставка — це одночасний допит сторонами та судом двох або кількох осіб. Оскільки свідки допитуються в присутності підсудного та потерпілого і останні мають право ставити їм запитання, але не навпаки, а підсудний, крім того, в будь-який момент може давати пояснення з приводу показань свідка, очна ставка між даними особами як окрема судово-слідча дія, відмінна від допиту, неможлива. Очна ставка в прямому розумінні цього слова можлива лише між свідками. Причому очна ставка на судовому слідстві відрізняється від однойменної процесуальної дії на досудовому слідстві. Особливості очної ставки в суді полягають у тому, що в ній бере участь більш широке коло учасників, з іншим процесуальним статусом, вона може повторюватися кілька разів, під час її проведення можуть досліджуватися інші докази (висновки експертів, протоколи слідчих дій, документи, речові докази тощо). Закон дозволяє в суді проводити очну ставку між більш як двома свідками. Але слід мати на увазі, що очна ставка може мати місце тільки між свідками, уже допитаними в ході судового слідства по даній справі.

Суд з власної ініціативи або за клопотанням прокурора чи інших учасників судового розгляду може оголосити показан-

ня свідка, дані під час дізнання, досудового слідства або на суді. Закон дає вичерпний перелік таких випадків (ст.306 КПК).

Показання свідка суд може оголосити, по-перше, при наявності істотних суперечностей між показаннями, які свідок дав на суді і під час досудового слідства або дізнання. Критерії визначення істотних суперечностей між показаннями свідка ті ж, що й між показаннями підсудного.

По-друге, оголошення показань свідка можливе у разі його неявки в судове засідання і тоді, коли явка свідка з тих чи інших причин неможлива. Це означає, що в даному разі оголошення показань свідка можливе тільки тоді, коли причини його неявки суду відомі і вони виключають можливість з'явитися в суд. Практика такими причинами визнає: вибуття з місця проживання і неможливість встановлення місця перебування, смерть свідка, важка хвороба, виїзд на роботу за кордон і т.п. Ні в якому разі не можуть бути оголошені показання свідка, коли причина його неявки не є поважною, або коли вона невідома, а також свідка, який в судове засідання не викликався.

По-третє, закон допускає можливість у виняткових випадках оголошення показань свідка, щодо якого здійснюються заходи безпеки, якщо суд звільнив свідка від обов'язку з'явитися в судове засідання — за наявності письмового підтвердження показань, даних ним раніше (ч.2 ст.292, п.3 ч.І ст.306 КПК).

Однак даний випадок можливості оголошення показань свідка (як і потерпілого — ч.2 ст.290 КПК) слід визнати неприйнятним, оскільки він не тільки суперечить принципу безпосередності дослідження доказів судом, а й суттєво обмежує надане сторонам право в їх дослідженні. Більше того, наведені правила надають перевагу в суді одній із сторін, і із зрозумілих причин — стороні обвинувачення, що порушує рівноправність сторін, суперечить самій суті змагальності процесу і є нічим іншим, як елементом його обвинувального ухилу. В суді повинні допитуватися всі свідки, показання яких істотні для з'ясування дійсних обставин справи, в тому числі ті, щодо яких здійснюються заходи безпеки. Хоча не виключена можливість (у справді виняткових випадках) допиту останніх не в залі суду, а в іншому приміщенні, із застосуванням технічних засобів, з наданням сторонам можливості поставити таким свідкам питання, допитати додатково, передопитати, в тому числі пере-

хресно та у формі очної ставки. Отже, від розглядуваного випадку можливості оголошення показань слід якнайшвидше відмовитись.

Нарешті, у судовому засіданні може бути також оголошено показання свідка, допитаного судом відповідно до статті 292' КПК (ч.2 ст.306 КПК), тобто допитаного в підготовчій частині судового засідання при відкладенні розгляду справи. Оголошення показань свідка у даному разі означає оголошення саме показань, даних у підготовчій частині судового засідання, а не із досудового слідства, і можливе воно лише за умови незмінності складу суду. Якщо ж хоча б один учасник процесу наполягає на виклику і допиті такого свідка повторно, в ході судового слідства, йому в цьому відмовити не можна і оголошувати попередні показання свідка неприпустимо.

При оголошенні показань свідка, після їх оголошення, суд може відтворити запис його показань тим чи іншим технічним засобом.

Особливі положення існують для допиту неповнолітнього свідка (ст.307 КПК).

Допит неповнолітнього свідка віком до чотирнадцяти років, а за розсудом суду – до шістнадцяти років проводиться в суді в присутності педагога, а при необхідності – лікаря, батьків чи інших законних представників неповнолітнього. До початку допиту зазначеним особам роз'яснюється їх обов'язок бути присутніми при допиті, а також право викладати свої зауваження і з дозволу суду ставити свідкові запитання. Зауваження можуть стосуватися порядку допиту, характеру запитань, які учасники процесу ставлять перед неповнолітнім, роз'яснень його показань та відповідей тощо, тобто сприяти суду у встановленні психологічного контакту із свідком, у виробленні адекватної тактики та методики допиту, а в кінцевому результаті для отримання належних та достовірних показань неповнолітнього свідка. Запитання, поставлені свідкові законними представниками, педагогом або лікарем, і їх зауваження заносяться до протоколу. Суд має право відвести поставлене запитання, але відведене запитання повинно бути занесене до протоколу.

По закінченні допиту неповнолітній свідок видаляється із залу суду, крім випадків, коли суд з власної ініціативи або за

клопотанням прокурора чи інших учасників судового розгляду визнає присутність цього свідка в залі суду необхідною.

У виняткових випадках, коли цього вимагають інтереси справи або безпека свідка, допит неповнолітнього свідка за рішенням суду може бути проведений за відсутності підсудного. Після повернення підсудного до залу суд зобов'язаний ознайомити його з показаннями свідка і надати йому можливість ставити питання свідкові, а також дати пояснення з приводу показань свідка (ч.3,4 ст.307 КПК).

Потерпілий допитується за правилами допиту свідків, однак його допит проводиться перед допитом свідків (ст.308 КПК).

Допит потерпілого відрізняється від допиту свідка тим, що потерпілий є зацікавленим учасником, стороною процесу з усіма правами, наданими йому законом для відстоювання своїх законних інтересів, в тому числі шляхом участі в допиті свідків. Потерпілий, на відміну від свідка, не видаляється із залу суду. Перед дачею потерпілим показань головуєчий встановлює його особу, роз'яснює його права і попереджає його про кримінальну відповідальність за статтею 384 КК України за явно неправдиві показання (ст.302 КПК).

Правило про те, що допит потерпілого проводиться перед допитом свідків, є гарантією, яка дає потерпілому реальну можливість активної участі впродовж усього судового розгляду справи. Допит потерпілого за відсутності свідків, крім того, виключає вплив показань свідків у суді на показання потерпілого і навпаки. При цьому слід мати на увазі, що потерпілий знайомий з усіма матеріалами справи і це не може не відобразитись на його показаннях. А тому головуєчий повинен спрямовувати його допит тільки на те, що потерпілий знає особисто, як особа, яка безпосередньо постраждала від злочину. На докази із досудового слідства при даванні показань потерпілий посилається не має права.

Якщо потерпілий є одночасно позивачем, він допитується в судовому засіданні тільки як потерпілий.

При розгляді справ приватного обвинувачення, при наявності зустрічних обвинувачень потерпілий є одночасно підсудним. Тому його допит повинен проводитися без попередження про кримінальну відповідальність за давання явно неправдивих показань.

§5. Пред'явлення для впізнання

Стаття 309 КПК передбачає можливість під час судового слідства свідкові, потерпілому або підсудному пред'явити для впізнання особу чи предмети. Пред'явлення для впізнання проводиться лише після того, як той, хто визнає при допиті, вкаже на ознаки, за якими він може впізнати особу чи предмет. При пред'явленні особи чи предмета для впізнання впізнаючий повинен вказати, чи визнає він особу або предмет і за якими саме ознаками.

Пред'явлення для впізнання як судово-слідча дія проводиться в суді дуже рідко. І це зрозуміло. По-перше, впізнання, як ототожнення об'єкта за його образом, що зберігся в пам'яті того, хто визнає, характерне на етапі пошуку і закріплення доказів, розшуку підозрюваних та очевидців події злочину, тобто на початкових стадіях провадження у справі. В ході ж судового слідства переважає дослідження, перевірка та оцінка вже зібраних доказів. По-друге, в процесі впізнання завжди здійснюється порівняння об'єкта, що впізнається, з образом, який зберігся в пам'яті впізнаючого. А це завжди обмежує можливості впізнання в суді з причини збігу часу між фактичним спостереженням та впізнанням в суді, а отже, приховує можливість добросовісної помилки. По-третє, обов'язковою умовою впізнання є те, щоб впізнаючий під час розслідування та судового розгляду справи, до моменту впізнання не бачив предмет чи особу, які йому належить впізнавати. Ясно, що дотриматися даної умови, особливо при впізнанні особи, дуже і дуже важко, а тому важко уникнути ситуації, коли впізнання в дійсності буде лише його видимістю. По-четверте, в ході судового розгляду справи складно виконати і таку обов'язкову умову, як формування однорідної групи осіб чи предметів. Нарешті, в суді неможливо забезпечити самого процесу деяких видів упізнання, наприклад, упізнання по голосу чи в схожих умовах. Тому була висловлена точка зору, що оскільки в суді не здійснена гарантія правильності впізнання, від такої судово-слідчої дії слід відмовитися.¹

¹ Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. – Т. 2. – М.: Наука, 1970. – С.297

Однак, потреба у впізнанні в ході судового слідства іноді виникає, наприклад, при наданні сторонами речових доказів, які до цього в справі не фігурували, коли на досудовому слідстві впізнання проводилось по фотознімках, а в суді з'явилась можливість пред'явити для впізнання сам предмет чи особу і т.п. Тому суд за клопотанням сторін чи з власної ініціативи може ухвалити рішення про проведення впізнання і здійснити його з дотримання вимог та умов, передбачених 309 та 174, 175 КПК. Неприпустимими є випадки, коли головуючий чи хтось із учасників процесу всупереч закону під час допиту тієї чи іншої особи «пред'являє» їй той чи інший предмет чи вказує на когось із учасників процесу або присутніх у залі й запитує, чи впізнає вона їх, за якими прикметами, і це оформлюється як пред'явлення предмета чи особи для впізнання. Подібне «пред'явлення для впізнання» завжди не буде належним доказом у справі.

При необхідності пред'явлення якої-небудь особи для впізнання свідкові, потерпілому або підсудному суд спочатку повинен допитати їх про зовнішній вигляд і прикмети цієї особи, а також про обставини, при яких той, хто впізнає, бачив цю особу. Коли той, хто впізнає, є свідком чи потерпілим, він попереджається про кримінальну відповідальність за давання явно неправдивих показань, а свідок, крім того, і за відмову від давання показань.

Особа, що підлягає впізнанню, пред'являється тому, хто впізнає разом з іншими особами тієї ж статі у кількості не менше трьох, які не мають різких відмін у зовнішності та одягу. Тому, хто впізнає пропонується вказати особу, яку він впізнає, і пояснити, за якими ознаками він її впізнав (ст.309, 174 КПК). За такими ж правилами проводиться впізнання предметів (ст.309, 175 КПК).

На відміну від досудового слідства, пред'явлення для впізнання в суді здійснюється без понятих, а його перебіг та результати відображаються в протоколі судового засідання та фіксуються технічними засобами.

§6. Проведення експертизи в суді

Експертиза в суді згідно із законом призначається, коли для вирішення певних питань при розгляді справи потрібні

наукові, технічні або інші спеціальні знання (ч.І ст.75, ч.І ст.310 КПК). Тому у випадках, коли для встановлення яких-небудь обставин предмета доказування необхідні спеціальні пізнання, а під час досудового слідства експертиза не проводилась, суд може прийняти рішення про її проведення за клопотанням сторін чи з власної ініціативи.

Призначення експертизи здійснюється з додержанням тих же правил, що й на досудовому слідстві (ч.І ст.310 КПК) з урахуванням специфіки судового розгляду.

Постанова (ухвала) про призначення експертизи складається у вигляді окремого процесуального документа в нарадчій кімнаті (ст.273 КПК).

Як експерт може бути викликаний фахівець державних спеціалізованих і відомчих служб, що проводять судові експертизи, який має вищу освіту, пройшов відповідну підготовку та атестацію як судовий експерт певної спеціальності. До таких державних спеціалізованих установ та відомчих служб належать: науково-дослідні та інші установи судових експертиз Міністерства юстиції України і Міністерства охорони здоров'я України; експертні служби Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства оборони України, Служби безпеки України (ч.І ст.7 Закону про судову експертизу). Експерти експертних установ можуть викликатися через керівників цих установ.

Як експерти можуть залучатися також фахівці підприємницьких структур та громадяни за разовими договорами, внесені до Реєстру атестованих судових експертів державних і підприємницьких структур та громадян, який веде Міністерство юстиції України. Закон про судову експертизу зобов'язує доручати проведення судових експертиз переважно фахівцям, внесеним до цього Реєстру (ч.2 ст.7, ст.9 Закону про судову експертизу)

Однак судовими експертами можуть бути й інші особи, не атестовані, але які мають необхідні знання для давання висновку з досліджуваних питань (ч.І ст.10 Закону про судову експертизу).

Особа, яка призначена експертом, не має права ухилитись від виклику (ст.77 КПК).

Головуючий пересвідчується в особі викликаного в суд експерта, з'ясовує його компетентність. Сторони можуть ста-

вити експерту з цього приводу додаткові чи уточнюючі запитання. Після з'ясування даних обставин суд вирішує питання про відвід експерта та роз'яснює йому його права та обов'язки, а саме: право брати участь у дослідженні доказів, з дозволу суду ставити запитання підсудному, потерпілому і свідкам про обставини, які мають значення для його висновку (ч.2 ст.310 КПК), ознайомлюватися з матеріалами справи, що стосуються предмета експертизи, порушувати клопотання про надання додаткових матеріалів, за наявності відповідних підстав – на гарантування безпеки (ч.2 ст.77 КПК, ст.13 Закону про судову експертизу) і обов'язок провести повне дослідження і дати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок (ст.13 Закону про судову експертизу), попереджає його про кримінальну відповідальність за відмову від виконання покладених на нього обов'язків та за давання явно неправдивого висновку (ст.384, 385 КК). Проведення зазначених дій, їх зміст та послідовність заносяться до судового протоколу.

При призначенні експертизи в суді закон передбачає одне дуже важливе правило: до постановки питань експерту необхідно в ході судового слідства з'ясувати всі обставини, що мають значення для давання висновку (ч.3 ст.310 КПК).

Після з'ясування обставин, що мають значення для висновку експерта, головуючий пропонує прокуророві, підсудному, його захисникові та іншим учасникам судового розгляду подати у письмовому вигляді питання, які вони бажають поставити експертові (ч.3 ст.310 КПК). Перед експертом сторони можуть ставити будь-які питання щодо об'єктів дослідження, які з'ясовуються з допомогою його спеціальних знань і в межах його компетенції.

Суд обмірковує ці питання, враховуючи при цьому думку учасників судового розгляду, усуває ті з них, які не стосуються справи або не належать до компетенції експерта, а також формулює ті питання, які він ставить перед експертом з власної ініціативи (ч.4 ст.310 КПК).

У статті 310 КПК не говориться про необхідність заслухати думку самого експерта щодо поставлених йому запитань. Але на практиці, і це не суперечить закону, у експерта звичайно з'ясовують, чи зрозумілі йому поставлені питання, чи належать вони до його компетенції та чи зможе він на них відповісти, чи достатньо є даних для проведення експертизи тощо.

Після здійснення усіх вказаних дій суд іде до нарадчої кімнати для остаточного викладення поставлених перед експертом питань, які викладає окремим процесуальним рішенням (ухвалою чи постановою). Ці запитання передаються експерту, який складає висновок.

Спосіб проведення експертного дослідження визначає сам експерт. Суд надає експерту час для проведення експертизи та підготовки висновку, у зв'язку з чим може бути оголошена перерва в судовому засіданні чи продовжено слухання справи стосовно обставин, не пов'язаних з експертизою.

Залежно від виду експертизи, характеру досліджень, наприклад, необхідності проведення лабораторних досліджень та інших обставин експертиза може проводитись безпосередньо в суді чи поза його межами.

Після проведення необхідних досліджень експерт складає письмовий висновок, який мусить відповідати встановленим законом вимогам. Зокрема, у висновку обов'язково повинно бути зазначено: коли, де, ким (прізвище, освіта, спеціальність, науковий ступінь і звання, посада експерта), на якій підставі була проведена експертиза, хто був присутній при проведенні експертизи, питання, що були поставлені експертові, які матеріали експерт використав та які провів дослідження, мотивовані відповіді на поставлені запитання. Коли при проведенні експертизи експерт виявить факти, які мають значення для справи і з приводу яких йому не були поставлені запитання, він має право на них вказати у своєму висновку. Висновок підписується експертом (ч.б ст.310,ст.200КПК)¹

Експерт дає висновок від свого імені і несе за нього особисту відповідальність. Якщо проводилася комісійна експертиза (експертами однієї спеціальності), експерти дають загальний висновок. Коли експерти не дійшли згоди, то кожний з них складає свій висновок окремо (ч.4 ст.75 КПК). Спільний вис-

¹ «Перелік основних видів експертиз, організаційні питання щодо їх призначення та проведення, порядок оформлення експертних висновків та деякі інші містяться в Інструкції Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року «Про призначення та проведення судових експертиз», а орієнтовний перелік питань з основних видів експертиз у «Науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертиз», затверджених наказом Міністерства юстиції України від того ж числа. — (Офіційний вісник України, 1998. — №46. — Ст. 1715).

новок комплексної експертизи (при проведенні експертизи експертами різних спеціальностей) підписується експертами, які брали участь у сукупній оцінці всіх досліджень і дійшли згоди. У разі, якщо згоди між ними не було досягнуто, складається кілька висновків експертизи (за кількістю точок зору) або один, у якому вступна і дослідницька частини підписуються всіма експертами, а заключна – окремими, під відповідними висновками дослідження.

Слід зазначити, що експертиза в суді – це завжди самостійне, нове експертне дослідження. Стосовно експертизи із досудового слідства вона не є ні додатковою, ні повторною.

Для проведення експертизи в суді можуть залучатися експерти, які давали висновок на досудовому слідстві. Але при проведенні експертизи в ході судового слідства вони не вправі обмежитися простим посиланням на свій попередній висновок, а зобов'язані здійснити нове дослідження та письмово відповісти на всі поставлені їм запитання з урахуванням даних, отриманих у ході судового слідства. Цього вимагають засади усності та безпосередності судового розгляду. Безперечно, експерти в ряді випадків можуть не проводити дослідження заново в повному обсязі, та й така можливість на момент проведення експертизи в суді може бути втрачена, наприклад, при зміні чи втраті об'єкта дослідження, а тому оперувати вони можуть раніше отриманими даними. Однак це не міняє процесуального порядку проведення експертизи в суді та характеру експертного висновку як самостійного виду судових доказів.

Після складання висновку експерт повертається в зал судового засідання, усно оголошує висновок, який приєднується до справи. До справи додаються також матеріали, що ілюструють висновок: фотознімки, рентгенознімки, схеми тощо.

Після оголошення висновку експертові можуть ставитися запитання для роз'яснення і доповнення його висновку. Питання експертові спочатку ставить прокурор, потім потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач, їх представники, захисник, підсудний, суддя та народні засідателі. Питання, поставлені експертові, та відповіді на них заносяться до протоколу судового засідання (ст.311 КПК).

Показання експерта не передбачені кримінально-процесуальним законом у вигляді окремого виду доказів. Він допи-

тується тільки по суті його висновку з метою уточнення відповідей на поставлені запитання та перевірки правильності висновку. Роз'яснення експерта можуть відноситися до об'єктів дослідження, достатності порівнюваного матеріалу, використаної літератури та практики, застосованих науково-технічних засобів, характеру висновків (категоричний, вірогідний, альтернативний) тощо. Доповнення висновку можуть стосуватися досліджень, з приводу яких експерту не були поставлені питання, а також додаткових обґрунтувань висновку.

Якщо шляхом допиту експерта не вдалося усунути неповноту і недостатню ясність висновку, якщо з'ясувалась необхідність постановки перед експертом додаткових питань, за якими він ще не давав висновку, може бути призначена додаткова експертиза, яка доручається тому самому або іншому експертові (ч.б ст. 75, ст.312 КПК).

Коли висновок експерта буде визнано таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає сумніви в його правильності, може бути призначена повторна експертиза, яка доручається іншому експертові або іншим експертам (ч.7 ст.75, ст.312 КПК).

Додаткова або повторна експертиза проводиться з дотриманням вимог статей 310 і 311 КПК.

Слід зазначити, що оскільки проведення експертизи в суді – це завжди самостійне дослідження експерта, додаткова чи повторна експертиза в ході судового слідства може бути призначена лише щодо експертизи, проведеної в суді, яка є в даному разі первинною, незалежно від того, що стосовно тих же об'єктів і з тих же питань проводилась експертиза на досудовому слідстві.

Додаткова експертиза в суді призначається, як правило, після допиту експерта, якщо проведена ним експертиза буде визнана неповною, тобто коли експерт у висновку не дав відповідей на всі поставлені запитання чи в процесі дослідження експертизи та допиту експерта з'ясувалась необхідність постановки йому додаткових питань, або не досить ясною. У таких випадках йому додатково ставляться запитання, і він дає за ними висновок у такому ж порядку, як і при проведенні первинної експертизи. Отже, додаткову експертизу проводить зазвичай той самий експерт. Але проведення додаткової експертизи закон дозволяє і іншому експертові (ч.б ст.75 КПК).

У разі призначення додаткової або повторної експертизи розгляд справи може бути відкладено (ч.3 ст.312 КПК).

§7. Огляд речових доказів. Огляд і оголошення документів. Огляд і оголошення протоколів слідчих і судових дій, інших носіїв інформації щодо цих дій. Огляд і оголошення протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів

Речові докази, документи, протоколи слідчих і судових дій та інші носії інформації щодо цих дій, протоколи з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів у системі доказів кримінальної справи займають особливе місце. На відміну від особистих (показань обвинувачених, потерпілих, свідків, висновку експерта) вони за критерієм механізму їх формування належать до так званих речових, що обумовлює особливості збирання, перевірки та оцінки цих видів доказів.

Поняття речових доказів, документів та протоколів слідчих і судових дій та інших носіїв інформації щодо цих дій дано в статтях 78, 82, 83 КПК, а порядок їх дослідження в суді регламентований (за винятком протоколів слідчих і судових дій) статтями 313 та 314 КПК. Із змісту останніх випливає, що названі докази підлягають безпосередньому дослідженню на суді і тільки за цієї умови вони можуть бути використані судом при обґрунтуванні вироку.

Поняття протоколів з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, закон не розкриває. Закон прямо не передбачає їх дослідження в суді, лише називає одним із джерел доказів у кримінальній справі (ч.2 ст.65 КПК) та в загальних рисах регламентує порядок надання дозволів та доручень уповноваженим органам для проведення певних видів заходів для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у справі (ч.3 ст.66 КПК, ст.8 Закону про оперативно-розшукову діяльність).

Речові докази, документи і протоколи слідчих дій та інші носії інформації щодо цих дій – це матеріали справи, які зде-

більшого зібрані та закріплені на досудових стадіях процесу. А тому при дослідженні даних доказів у суді особлива увага повинна приділятися дотриманню процесуальної форми їх збирання та закріплення, тобто на предмет їх допустимості до справи. В свою чергу, при поданні таких доказів сторонами чи витребуванні судом за власною ініціативою суд також мусить чітко дотримуватися процесуальної процедури роботи з кожним із даних видів доказів, аби уникнути втрати доказового значення результатів своєї роботи. Зокрема, долучення до справи речових доказів, документів і протоколів слідчих дій та інших носіїв інформації щодо цих дій (отриманих у порядку судових доручень) повинно здійснюватися за постановою (ухвалою) суду. Їх дослідження, його перебіг повинен повністю відображатися в судовому протоколі тощо.

Речові докази досліджуються в суді за допомогою експертизи та (чи) огляду. Детальна процедура огляду речового доказу в суді законом не передбачена, лише сказано, що речові докази повинні бути оглянуті судом і пред'явлені учасникам судового розгляду, а коли це необхідно — свідкам і експертам. Особи, яким пред'явлені речові докази, можуть звертати увагу суду на ті або інші особливості, які мають значення для вирішення справи, що відзначається в протоколі судового засідання. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судове засідання, проводиться в разі необхідності на місці їх знаходження (ст.313 КПК).

Практика виходить з того, що огляд речових доказів може мати місце в будь-який момент судового слідства як за ініціативою суду, так і за клопотанням сторін при визначенні порядку дослідження доказів чи при його зміні.

Головуючий оголошує, який саме речовий доказ буде оглядатися. Правильно чинять суди, які роз'яснюють учасникам огляду їхнє право звертати увагу суду на ті чи інші обставини, пов'язані з їх оглядом. Після чого проводиться власне огляд. Спочатку огляд проводить суд, в процесі якого головуючий повідомляє про ознаки, властивості тощо предмета, який оглядається, потім його оглядають інші учасники судового розгляду, які звертають увагу суду на особливості речового доказу, які з їхньої точки зору мають значення для вирішення справи.

Протоколи огляду речового доказу із досудового слідства оголошуються тільки в необхідних випадках, наприклад, коли

речовий доказ не міг бути долучений до справи внаслідок псування. В такому разі суд та сторони досліджують поряд з протоколом наявні документи про нього, якими найчастіше є фотознімки даного речового доказу. Протоколи оголошуються і тоді, коли є істотні розбіжності між даними протоколу та результатами огляду в суді щодо повноти та правильності відображення обставин, що мають значення для справи. Це важливо для оцінки речових доказів і протоколів огляду їх як процесуальних документів.

Якщо з'ясується необхідність пред'явити речовий доказ свідку чи експерту, він пред'являє також їм. Але пред'явлення свідку речового доказу до його допиту (як і підсудному та потерпілому) неприпустимо. Дослідження речового доказу шляхом огляду з метою проведення експертизи також проводиться до її призначення.

В процесі пред'явлення речових доказів підсудним, потерпілим, свідкам, експерту учасники судового розгляду та судді мають право ставити їм запитання.

Документи, що є доказами в справі, теж повинні бути оглянуті або оголошені в судовому засіданні. Ці дії, як і стосовно речових доказів, можуть проводитись як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників судового розгляду в будь-який момент судового слідства (ст.314 КПК).

Документи є джерелом доказів, якщо в них викладені або засвідчені обставини, які мають значення для справи (ст.83 КПК). Частіше всього як документальні докази у кримінальній справі є характеристики, акти перевірок, ревізій, різного роду свідоцтва, посвідчення, висновки фахівців з тих чи інших питань. Ними є також предмети, на яких інформація про фактичні обставини справи зафіксована у вигляді звуку та (чи) зображення – схеми, карти, фото -, відео -, кінозйомки тощо.

Доказами можуть бути як офіційні, так і неофіційні документи. Огляд офіційного документа обов'язково повинен включати дослідження всіх його необхідних реквізитів: дат видання, підписів, штампів, печаток. У разі необхідності для встановлення достовірності документа, крім його оголошення, в суді можуть бути допитані особи, які його склали чи може навіть бути призначена та чи інша експертиза.

Документи в ході судового слідства можуть оголошуватися повністю або лише в частині, яка стосується справи.

Документи, надані в суді сторонами, після їх огляду та оголошення, можуть долучатися, а можуть і не долучатися до справи, як, наприклад, особисті документи — паспорт, посвідчення особи, свідоцтво і т.д. В останньому випадку до справи бажано долучати їхні копії. Про долучення документа до справи суд виносить постанову (ухвалу). Але слід мати на увазі, що наданий стороною документ спочатку пред'являється для ознайомлення іншим сторонам, які висловлюють свою думку про необхідність долучення його до справи. Огляд та оголошення такого документа допустимий лише після його долучення до справи рішенням суду.

У зв'язку з оглядом і оголошенням документів можуть бути допитані підсудний, потерпілий та свідки. Такий допит проводиться в тому ж порядку, в якому здійснюється їх допит у зв'язку з оглядом речових доказів.

Документ може бути і речовим доказом, коли він зберіг на собі сліди злочину, був об'єктом злочинного посягання чи його знаряддям (засобом). Тому при його дослідженні важливо з'ясувати, до якого виду доказів він належить, оскільки від цього залежить вибір процесуальних способів дослідження доказу та визначення його долі.

Протоколи слідчих і судових дій, складені і оформлені в порядку, передбаченому КПК, носії інформації, на яких з допомогою технічних засобів зафіксовані процесуальні дії, є самостійним джерелом доказів, оскільки в них підтверджуються обставини і факти, що мають значення для вирішення справи (ст.82 КПК), а тому також підлягають дослідженню в суді нарівні з іншими засобами доказування в кримінальній справі. До таких документів належать всі наявні у справі процесуальні документи, у яких зафіксовані відповідні акти дізнання, досудового слідства та судового розгляду справи з додатками до них у вигляді: а) схем, карт, малюнків тощо; б) інших носіїв інформації, на яких з допомогою технічних засобів зафіксовані ці дії (фото-, відео-, кінозйомки, фонограма запису судового процесу тощо), крім протоколів допитів свідків, потерпілих, обвинувачених, експертів, протоколів очних ставок, порядок роботи з якими інший і розглянутий нами вище.

У ході судового слідства повинні досліджуватися всі необхідні протоколи слідчих дій, які в ході судового слідства вза-

галі не можуть здійснюватися – протоколи затримання, обшуку, виїмки, огляду, відтворення обстановки та обставин події, ексгумації трупа. Однак іноді виникає потреба і в оголошенні протоколів таких слідчих дій, які можуть бути проведені і проводилися в суді – протоколів огляду, впізнання, наприклад, при наявності істотних розбіжностей між ними.

Протоколи слідчих та судових дій можуть досліджуватися як за ініціативою суду, так і за клопотанням сторін у будь-який момент судового слідства. Вони досліджуються на предмет їх допустимості, належності та достовірності зафіксованих у них даних. Тому у зв'язку з їх оголошенням можуть бути допитані підсудний, потерпілий, свідки, а за правилами допиту свідка, особи, які склали процесуальний документ, схеми, карти до нього, фіксували перебіг та результат слідчої дії технічними засобами, поняті і навіть особи, які були очевидцями її здійснення.

Оскільки технічні та інші носії інформації щодо слідчих і судових дій, на відміну від подібних носіїв як документів самостійного доказового значення не мають, вони мусять досліджуватися в суді тільки разом з протоколом і після дослідження самого протоколу.

Учасникам судового розгляду повинна бути надана можливість зробити свої зауваження та висловити думки з приводу досліджуваних процесуальних документів, а весь перебіг їх дослідження відобразитися в судовому протоколі. Тільки за цих умов протоколи слідчих та судових дій та додатки до них, в т.ч. у вигляді носіїв інформації, на яких з допомогою технічних засобів зафіксовані ці дії, суд може використати при постановленні свого рішення.

Питання з протоколами з відповідними додатками, складеними уповноваженими органами за результатами оперативно-розшукових заходів, як окремим джерелом доказів, про що говорилось вище, нині є досить спірним¹ і не врегульованим.

¹ Слід погодитися з проф. М. Є. Шумило, що сьогодні використання результатів ОРД як доказів у кримінальній справі неможливі, оскільки відсутні передбачені процесуальним законом їх джерела, а також процесуальна форма збирання / Див.: Шумило М.Є. Наукові засади використання оперативно-розшукових матеріалів в доказуванні в кримінальних справах. – Судова реформа в Україні. – С. 188 – 191.

Але оскільки за своїм характером, змістом, призначенням, підставами та умовами складання вони близькі до протоколів слідчих дій, очевидно, що за певних умов тут допустимо застосування аналогії кримінально-процесуального закону. І якщо в кримінально-процесуальному законі це питання отримає належну регламентацію і в матеріалах справи будуть наявні такі протоколи з додатками і в них зафіксовані обставини, що мають значення для справи, суд тільки тоді має право працювати з ними і працювати за правилами роботи з протоколами слідчих дій з відповідними додатками про ці дії.

Однак у даному разі особливу увагу слід буде приділяти дотриманню гарантій законності при збиранні та фіксації таких доказів шляхом оперативно-розшукових заходів.

Щонайменше, щоб докази, зібрані шляхом оперативно-розшукових заходів, можна було визнати допустимими, необхідне дотримання таких умов.

По-перше, складати за результатами оперативно-розшукових заходів протоколи з відповідними додатками з метою отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у справі, мають право лише чітко визначені в законі уповноважені на це особи, а саме працівники підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність згідно із Законом про оперативно-розшукову діяльність (ст.5, 8 Закону) та працівники системи органів, які здійснюють боротьбу з організованою злочинністю згідно із Законом про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю (ст.5, 15 Закону).

По-друге, такі протоколи з відповідними додатками можуть ними складатися лише у визначених законом випадках, а саме: 1) при негласному проникненні до житла чи до іншого володіння особи; 2) при знятті інформації з каналів зв'язку; 3) при контролі за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією; 4) при застосуванні інших технічних засобів одержання інформації (п.4 ч.2 ст.8 Закону про оперативно-розшукову діяльність).

По-третє, вказані протоколи з відповідним додатками уповноважені органи можуть складати при здійсненні вищевказаних заходів тільки з дозволу суду. Кримінально-процесуальне законодавство передбачає два види процедур отримання таких дозволів. Перша зводиться до того, що рішення суду

приймається безпосередньо за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про його відмову зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування ж самих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо (п.4 ч.2 ст.8 Закону про оперативно-розшукову діяльність). Друга стосується передбачених законом випадків, коли особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають у їхньому провадженні, доручають підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі (ч.3 ст.66 КПК). Вона полягає у тому, що особа, в провадженні якої перебуває справа, спочатку отримує дозвіл суду у вигляді мотивованої постанови на проведення певної слідчої дії (ст.177, 178, 187¹, 190 КПК), і тільки після цього дана особа доручає оперативно-розшуковим підрозділам провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання потрібної інформації (ч.3 ст.66 КПК).

По-четверте, оперативно-розшукові заходи для отримання необхідних фактичних даних у розглядуваних випадках повинні здійснюватися у формі саме тієї слідчої дії, на проведення якої дано дозвіл суду. Якщо дозвіл суду даний на проведення певної слідчої дії особі, в провадженні якої перебуває справа, ця особа доручила отримати необхідні фактичні дані оперативно-розшуковому підрозділу, останній має право провести такі оперативно-розшукові заходи для отримання цих фактичних даних, які за формою та порядком їх проведення відповідали б основним процесуальним умовам проведення самої слідчої дії, а складені за їх результатами протоколи з відповідними додатками – вимогам, передбаченим у законі (ст.177-191, 195, 84-85² КПК). Дотримання основних процесуальних умов слідчої дії при проведенні певного оперативно-розшукового заходу важливе як з точки зору перевірки дотримання законності при проведенні такого заходу, так і достовірності отриманої інформації.

Аналіз нині чинного кримінально-процесуального законодавства дозволяє дійти висновку, що оперативно-розшукові заходи та використання засобів для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у справі, можуть проводитися лише шляхом: 1) обшуку житла чи іншого володіння особи (ч.5 ст.177 КПК); 2) примусової виїмки із житла чи іншого володіння особи (ч.4 ст.178 КПК); 3) огляду і виїмки кореспонденції, знятої з каналів зв'язку при накладенні арешту на кореспонденцію і отриманні відповідного дозволу на зняття інформації з каналів зв'язку (ст.187, 187¹ КПК); 4) огляду житла чи іншого володіння особи (ч.4 ст.190 КПК). При здійсненні кожного із цих заходів меншою мірою присутність понятих слід визнати обов'язковою.

§8. Огляд місця події

Огляд місця події – слідча дія, не характерна для судового розгляду кримінальних справ щонайменше з двох причин. По-перше, вона є дещо «громіздкою» для проведення її судом, а по-друге, з часу вчинення злочину до моменту здійснення судом огляду місця події (приміщення чи місцевості) проходить значний період, і обстановка місця події за цей час, як правило, суттєво змінюється. Тим не менше, іноді в суді виникає необхідність усунути певні неясності чи суперечності стосовно тих чи інших елементів обстановки місця події, отримати наочне уявлення про це місце, характер та можливий механізм дії її учасників, перевірити показання підсудного, потерпілого, свідків, знайти раніше не помічені сліди злочину чи речові докази тощо. Причому огляд може здійснюватися як місця, яке вже оглядалося слідчим, так і місця, яке на досудовому слідстві не оглядалося.

Суд, визнавши необхідним оглянути місце події за власною ініціативою чи за клопотанням сторін, проводить огляд за участю прокурора, підсудного, його захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників, а коли цього вимагають обставини справи, – то й з участю свідків і експертів (ч. 1 ст.315 КПК).

Про проведення огляду місцевості чи приміщення суд виносить постанову (ухвалу). Оглядом місця події судове слідство

продовжується, тому при огляді мусять бути не тільки всі учасники судового розгляду, а й секретар судового засідання.

Участь в огляді свідків, як і підсудного та потерпілого, може мати місце не тільки для уточнення й перевірки їхніх показань, а й з метою допомоги суду у відтворенні дійсної обстановки місця, отримання пояснень щодо змін, які настали в результаті вчинення злочину.

Експерти залучаються до огляду місця події у зв'язку з експертизою, проведеною ними на досудовому слідстві чи в суді, або з необхідністю її проведення, коли суд, учасники процесу чи сам експерт вважають, що необхідні для проведення експертизи дані можуть бути отримані лише шляхом огляду місцевості чи приміщення.

Не виключається залучення до огляду місця події також спеціаліста для отримання необхідних консультацій чи технічної допомоги, наприклад, для виявлення, вилучення та закріплення речових доказів.

При прибутті на місце огляду головуєчий оголошує судове засідання продовженим, і суд приступає до огляду. При цьому підсудному, свідкам, потерпілому та експертам можуть бути поставлені у зв'язку з оглядом запитання.

Обвинувач, підсудний, його захисник та інші учасники судового огляду мають право при огляді звертати увагу суду на все те, що, на їхню думку, може сприяти з'ясуванню обставин справи.

Про проведення огляду і про його результати зазначається в протоколі судового засідання (ч.2, 3, 4 ст.315 КПК). До протоколу заносяться також всі рішення, які суд приймав при огляді. Якщо для закріплення результатів огляду суд використовував фото -, відео -, кінозйомку, складав плани, схеми тощо, всі ці матеріали повинні долучатися до справи як додатки до судового протоколу. Крім того, перебіг огляду місця події та його результати, як невіддільна частина судового процесу, повинні підлягати повному фіксуванню з допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів у повному обсязі і незалежно від того, що, наприклад, відео- чи кінозйомка застосовувалися для фіксування тих чи інших фрагментів огляду.

§9. Судові доручення

З метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя – постановою має право доручити органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, для з'ясування яких обставин і які саме слідчі дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення (ч.1 ст.315¹КПК).

Норма про судові доручення є новелою кримінально-процесуального закону і новелою виправданою¹. Вище зазначалося про те, що суд через ті чи інші об'єктивні причини не може провести ряд слідчих дій (наприклад, відтворення обстановки та обставин події, ексгумацію трупа). Інші (наприклад, той же огляд місця події), залежно від характеру та особливостей місця, йому проводити надто складно і незручно. Тому законодавець і запровадив можливість перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства шляхом судових доручень.

Як впливає з формулювання наведеної норми, застосування судом судових доручень не повинно підміняти ні судового, ні, тим більше, досудового слідства. Вони можуть здійснюватися при дотриманні щонайменше таких умов.

Перша. Суд може звертатися до судових доручень лише з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства. Перевірка і уточнення фактичних даних досудового слідства, при наявності всіх інших умов, повинна здійснюватися шляхом повернення справи на додаткове розслідування.

Друга. Судові доручення як засіб збирання нових доказів можуть застосовуватися лише у разі неможливості з'ясування певних обставин шляхом проведення судово-слідчих дій. Коли ж у суду така можливість є, удаватися до судових доручень він не має права через обов'язок досліджувати докази безпосередньо.

¹ Оптимальним варіантом вирішення питання з судовими дорученнями було б, на мій погляд, запровадження посади судового слідчого, оскільки орган, який провадив розслідування (його посадова особа), по закінченню слідства уже склав свою думку щодо справи, тому немає гарантій, які виключали б упередженість його при виконанні судових доручень.

Третя. Виконання судових доручень може покладатися лише на орган, який провадив (завершував) розслідування даної кримінальної справи. Причому цей орган не має права передоручити виконання судового доручення іншому органу слідства, органу дізнання чи органу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність (ч.4 ст.66, 114, 118 КПК).

Четверта. В постанові (ухвалі), винесеній судом у нарадчій кімнаті, обов'язково мусить бути вказано, для з'ясування яких саме обставин справи і шляхом здійснення якої саме слідчої дії та в який строк необхідно виконати судове доручення. Судове доручення про уточнення і перевірку обставин справи невизначеним шляхом – неприпустиме.

П'ята. Особа, яка виконує доручення, повинна провести відповідну слідчу дію з додержанням вимог, встановлених для виконання слідчих дій на досудовому слідстві, тобто вимог, передбачених главами 11-18 КПК (ч.2 ст.315¹ КПК).

Вважаю, що лише при неухильному дотриманні наведених умов фактичні дані, отримані в порядку виконання судових доручень, можна буде визнати доказами, допустимими у справі.

В законі не сказано, які за характером та змістом обставини можуть з'ясовуватися шляхом виконання судових доручень і якими саме слідчими діями. Очевидно, ці обставини можуть бути різними, такими, що відносяться до події злочину, особи підсудного, потерпілого тощо чи навіть такими, що мають доказове значення (доказові факти). А встановлюватися вони можуть шляхом здійснення всіх передбачених законом слідчих дій, за винятком призначення та проведення експертизи. При цьому закон не виключає можливості доручати органу слідства на виконання судових доручень провадити допити тих чи інших осіб у випадках, коли особа, припустимо свідок, важко хвора, перебуває за межами України і викликати (доставити приводом) та допитати її безпосередньо в суді не видається можливим.

По виконанню судового доручення орган, що його здійснював, відповідний протокол слідчої дії та інші здобути докази передає суду, який дав доручення (ч.3 ст.315¹ КПК).

Протокол слідчої дії та інші докази, що надійшли від органу, який виконував доручення, досліджуються в судовому засіданні і приєднуються до справи (ч.4 ст.315¹ КПК). Досліджен-

ня таких протоколів та інших доказів, що надійшли від органу, який виконував доручення, здійснюється за правилами дослідження в суді відповідних протоколів слідчих дій із досудового слідства та зібраних при його провадженні доказів. Оцінюються вони судом поряд і в сукупності з усіма іншими матеріалами справи.

§ 10. Дії суду при встановленні в судовому засіданні неосудності підсудного

Якщо при розгляді справи в суді буде встановлено, що підсудний під час вчинення суспільно небезпечних дій був у стані неосудності або в подальшому захворів на психічну хворобу, яка позбавляє його можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, суд виносить про це ухвалу, а суддя – постанову і продовжує розгляд справи за правилами, встановленими главою 34 КПК, тобто за правилами, які регламентують застосування примусових заходів медичного характеру (ст.316 КПК).

Встановлення при розгляді справи в суді неосудності підсудного під час вчинення суспільно небезпечного діяння, тобто коли особа (підсудний) не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки (ч.2 ст.19 КК), або його захворювання після вчинення злочину, але до постановляння вироку на психічну хворобу, що позбавляє можливості особи (підсудного) усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (ч.3 ст.19 КК), виключає можливість вирішення справи на загальних підставах, оскільки у першому випадку особа згідно з кримінальним матеріальним законом не підлягає кримінальній відповідальності, а у другому – не підлягає покаранню.

Встановлення неосудності підсудного під час вчинення суспільно небезпечного діяння, а також захворювання підсудного на психічну хворобу після вчинення злочину здійснюється судом шляхом проведення судово-психіатричної експертизи, за результатами її висновку та інших наявних у справі до-

казів і процесуально визнається (констатується) відповідною постановою (ухвалою) суду, винесеною в нарадчій кімнаті.

З моменту такого визнання продовження розгляду справи здійснюється у відкритому судовому засіданні з обов'язковою участю прокурора і захисника.

Участь особи, щодо якої розглядається справа, не є обов'язковою і може мати місце лише в тому разі, якщо цьому не перешкоджає характер її захворювання.

В судовому засіданні допитуються ще не допитані свідки та перевіряються докази, що доводять або спростовують вчинення даною особою суспільно небезпечного діяння, а також перевіряються інші обставини, які мають істотне значення для вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру. В необхідних випадках у судове засідання викликається експерт.

Після закінчення судового слідства висловлює свою думку прокурор, потім захисник (ч.2,3,4,5,6ст.419КПК).

Заслухавши думку прокурора і захисника, суд виходить у нарадчу кімнату для винесення ухвали (постанови), де вирішує такі питання: 1) чи мало місце суспільно небезпечне діяння, з приводу якого порушена справа; 2) чи вчинено це діяння особою, щодо якої розглядається справа; 3) чи вчинила особа зазначене діяння в стані неосудності або обмеженої осудності, чи захворіла вона після вчинення злочину на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання; 4) чи слід застосувати до цієї особи заходи медичного характеру і якщо слід, то які саме (ст.420 КК).

Коли буде встановлено, що дана особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або обмеженої осудності або після вчинення злочину захворіла на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання, суд, коли визнає за потрібне, виносить ухвалу, а суддя – постанову про застосування до цієї особи примусових заходів медичного характеру, із зазначенням, яких саме (ч.1 ст.421 КПК)

Види примусових заходів, які суд може застосувати залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння, з урахуванням ступеня небезпечності психічнохворого для себе або інших осіб, передбачені статтею 94 КК.

Коли суд визнає непотрібним застосовувати примусові заходи медичного характеру, справу належить закрити, про що вноситься ухвала (постанова).

Якщо неосудність або обмежена осудність особи на момент вчинення суспільно небезпечного діяння або на час розгляду справи не встановлена, суд виносить ухвалу, а суддя – постанову про направлення справи для досудового розслідування в загальному порядку.

Якщо вчинення суспільно небезпечного діяння особою, щодо якої розглядається справа, не буде доведено, суд своєю ухвалою, а суддя – постановою закриває справу (ч.2, 3, 4 ст.421 КПК).

У разі вчинення суспільно небезпечного діяння двома і більше особами суд має право у тому ж судовому засіданні розглянути питання про винуватість одних осіб і про застосування примусових заходів медичного характеру щодо інших, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або захворіли на психічну хворобу після вчинення злочину до постановлення вироку. У таких випадках після закінчення судового слідства суд вислуховує думку прокурора і захисника про застосування примусових заходів медичного характеру щодо одних осіб, після чого проводить судові дебати щодо підсудних, надає їм останнє слово і йде до нарадчої кімнати для постановлення вироку щодо підсудних та постанови (ухвали) про застосування примусових заходів медичного характеру щодо неосудних.

У разі ж неможливості спільного розгляду справи щодо названих співучасників, справа про застосування примусових заходів медичного характеру виділяється в окреме провадження.

§11. Закінчення судового слідства

Закінчення судового слідства означає, що при розгляді справи допитані всі викликані в суд особи (підсудний, потерпілий, свідки, експерти), досліджені та перевірені всі інші докази (речові докази, документи, висновки експертів, протоколи слідчих та судових дій тощо), тобто закінчений процес збирання, подання та дослідження доказів по справі.

Процесуальне значення оголошення судового слідства закінченим полягає у тому, що з цього моменту сторони не мають права подавати, а суд збирати та досліджувати нові докази, сторони в судових дебатах можуть посилатися тільки на ті докази, які були досліджені на судовому слідстві, і суд може обґрунтовувати вирок лише цими доказами. Тому з метою усунення можливих прогалин у дослідженні доказового матеріалу, всебічного, повного та об'єктивного з'ясування всіх обставин справи, вирішення інших питань закон встановлює, що після розгляду всіх доказів, що є у справі, головуєчий опитує учасників судового розгляду, чи бажають вони доповнити судове слідство і чим саме. У разі заявлення клопотань суд їх обговорює і розв'язує, про що виносить ухвалу, а суддя – постанову (ст.317 КПК).

Доповнення судового слідства учасниками судового розгляду можуть полягати у постановці додаткових запитань потерпілим, свідкам, експертам, у проханнях про оголошення документів, що є у справі, які під час судового слідства не досліджувалися. Заявлені клопотання можуть стосуватися виклику і допиту в судовому засіданні нових свідків, експерта, призначення експертизи, в т.ч. повторної чи додаткової, про додання до справи та дослідження документів, речових доказів і т.д. і т.і. Сторони мають право повторити свої раніше заявлені та відхилені судом клопотання. Закон не обмежує учасників у заявленні клопотань на етапі закінчення судового слідства ні їх характером та змістом, ні кількістю.

Кожне клопотання про доповнення судового слідства, хоч би в чому б воно виражалось, суд зобов'язаний обговорити і ухвалити по ньому рішення – про повне чи часткове задоволення або відмову у задоволенні.

Рішення суду з приводу заявлених клопотань можуть виноситися як в нарадчій кімнаті, так і на місці, із занесенням до протоколу судового засідання.

При задоволенні клопотань про доповнення судового слідства у суду може виникнути необхідність оголосити перерву в судовому засіданні (наприклад, до прибуття додатково викликаного свідка) чи відкласти судовий розгляд (наприклад, у зв'язку з необхідністю проведення експертизи). Інколи необхідність усунення неповноти судового слідства може призведе-

сти до направлення справи на додаткове розслідування (ч.1 ст.281 КПК).

На даному етапі можуть бути заявлені клопотання і протилежного характеру, наприклад, про обмеження допиту викликаних у суд свідків тими, що з'явилися, тобто фактично про зміну обсягу досліджуваних у суді доказів. Такі клопотання також повинні бути обговорені у суді і за ними прийняте рішення з урахуванням вимог, передбачених статтею 299 КПК, про що говорилося вище.

Лише після розв'язання всіх клопотань і виконання додаткових дій головуючий має право оголосити судове слідство закінченим. Оголошення головуючим судового слідства закінченим обов'язково фіксується в протоколі судового засідання.

Відновлення судового слідства, тобто повернення суду до збирання та дослідження доказів, можливе лише в трьох випадках: 1) якщо під час судових дебатів виникає потреба подачі нових доказів (ч.3 ст.218 КПК); 2) коли підсудний в останньому слові повідомить про нові обставини, які мають істотне значення для справи (ч.3 ст.319 КПК); 3) коли під час наради при постановленні вироку суд визнає необхідним з'ясувати будь-яку обставину, яка має значення для справи (ч.1 ст.326 КПК).

Відновлення судового слідства здійснюється за мотивованим рішенням суду. Відновлене судове слідство проводиться лише в межах з'ясування обставин, які викликали його відновлення. Дослідивши дані обставини і повторно виконавши вимоги статті 317 КПК, головуючий оголошує судове слідство закінченим і перехід суду до судових дебатів.

Глава 6

Судові дебати (дебати сторін) і останнє слово підсудного

§ 1. Суть, значення та порядок судових дебатів

Після закінчення судового слідства суд переходить до судових дебатів (ч.1 ст.318 КПК)¹.

Судові дебати – це частина судового розгляду, суть якої полягає в проголошенні сторонами промов, у яких вони викладають свої висновки за результатами судового слідства, аргументують свої позиції по справі з точки зору виконуваних ними кримінально-процесуальних функцій, формулюють та обґрунтовують свої вимоги та пропозиції перед судом і свої заперечення проти доводів, висновків, вимог та пропозицій інших сторін.

Основне місце в судових дебатах належить обвинувальній промові прокурора і захисній промові захисника, в яких вони підсумовують дані судового слідства, викладають свої міркування щодо доведеності чи недоведеності обвинувачення, кваліфікації дій підсудного, ступеня його вини, обтяжуючих та пом'якшуючих покарання обставин, щодо міри покарання, долі цивільного позову, запобіжного заходу тощо. Оперуючи

¹Назва "судові дебати" не є вдалою. Вона підходить до французького судового розгляду (*debatsjig cialres* - судові дебати, судове обговорення), де вона відноситься до всього судового слідства, в якому бере участь і суд. У нашому кримінальному процесі вона означає інше: частину судового розгляду, яка іде за судовим слідством і в якій суд безпосередньої участі не бере. У нас це тільки промови сторін. Тому правильніше розглядувану частину судового розгляду іменувати «дебати сторін», тим більше, що поняття сторін тепер закріплено в КПК України.

доказами, добутими в ході судового слідства як аргументами, ці учасники процесу – професіонали, логічним шляхом, відстоюючи свої процесуальні позиції – тезу обвинувачення та тезу захисту, юридично грамотними та аргументованими промовами одночасно сприяють суду у формуванні власного внутрішнього переконання, правильних висновків щодо обґрунтованості притягнення підсудного до кримінальної відповідальності та інших питань, які він має вирішувати у нарадчій кімнаті, а в кінцевому підсумку сприяють прийняттю по справі законного, обґрунтованого та справедливого кінцевого рішення.

Виступи в судових дебатах прокурора та захисника мають також неабиякий виховний вплив на присутніх у залі суду, а через засоби масової інформації – і на значно більше коло громадян.

Враховуючи важливість названих трьох аспектів (моментів) виступу прокурора та захисника в судових дебатах, слід визнати правильною практику тих судів, які після закінчення судового слідства з'ясовують у сторін про необхідність робити перерву для підготовки до судових дебатів і при наявності такої надають для підготовки необхідний час.

В судових дебатах принцип змагальності сторін отримує найбільш яскравий прояв не тільки в плані їх можливості усно і публічно, без обмеження в часі і засобах доводити перед судом свою правоту, відстоювати власні чи представлені права та законні інтереси, а й у порядку судових дебатів. Оскільки предметом судового розгляду є представлене на суд прокурором (потерпілим – у справах приватного обвинувачення) обвинувачення – першою в судових дебатах виступає сторона обвинувачення, за тим, на противагу їй, сторона захисту. Крім того, після закінчення дебатів їх учасники мають право на обмін репліками.

Логічну побудову має і черговість промов представників сторін. Дебати – згідно з частиною другою статті 318 КПК – полягають у промовах прокурора, потерпілого і його представника, цивільного позивача, цивільного відповідача або їхніх представників, захисника, підсудного. Така черговість не може бути змінена ні судом, ні самими учасниками. Лише у випадках, коли участь у справі беруть кілька однойменних представ-

ників (прокурорів, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів та їхніх представників, захисників та підсудних), черговість виступів між собою вони можуть встановлювати за домовленістю. При відсутності ж згоди таку черговість встановлює суд.

При розгляді справ приватного обвинувачення із зустрічними обвинуваченнями першому повинно надаватися слово для виступу потерпілому, котрий першим звернувся до суду зі скаргою. Причому, хоча кожен із таких потерпілих є одночасно і підсудним, слово для промов цим особам надається лише один раз.

Слід також зазначити, що не всі учасники судового розгляду можуть брати участь у судових дебатах. Обов'язкова участь у судових дебатах лише прокурора (у справах публічного обвинувачення) і захисника з огляду на покладений законом на них обов'язок, відповідно, підтримання державного обвинувачення в суді (ст.264 КПК) та сприяння підсудному в здійсненні його прав і в захисті його законних інтересів (ст.48, 266 КПК). Участь у судових дебатах решти учасників процесу – це їхнє право, яким вони можуть розпорядитися на свій розсуд, що є одним з проявів принципу диспозитивності кримінального судочинства. Але в жодному разі ніхто із учасників процесу не може бути позбавлений права виступу в судових дебатах. А ненадання підсудному права та можливості виголосити свою захисну промову у цій частині судового розгляду є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, яке в усякому разі тягне за собою скасування вироку (п. 13 ч.2 ст.270 КПК).

Забезпечення змагальності судових дебатів покладається на суд. Суд зобов'язаний створити сторонам належні умови для виголошення своїх промов, захисту власних чи представлених прав та законних інтересів.

Суд не має права обмежувати тривалість судових дебатів певним часом. Оскільки відповідно до принципів безпосередності та усності учасники судового розгляду мають право в судових дебатах посилатися тільки на ті докази, які буди досліджені в судовому засіданні, головуючий зупиняє учасників дебатів лише в тих випадках, коли вони в промовах виходять за межі розглядуваної справи (ч.2, 3 ст.318 КПК). Сказане особ-

ливо стосується випадків, коли розгляд справи здійснювався за спрощеною процедурою (ст.299 КПК). Безперечно, суд повинен стежити також за додержанням учасниками дебатів правил судової етики і, дотримуючись їх сам, неухильно вимагати їх дотримання усіма учасниками процесу рівною мірою.

Коли, як уже зазначалося вище, під час судових дебатів виникне потреба подати нові докази, суд відновлює судове слідство. Після закінчення відновленого судового слідства суд знову відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин.

Закон не забороняє, і деякі прокурори та захисники так практикують, надавати суду письмові формулювання своїх позицій по справі чи навіть проекти судових рішень. Така практика є корисною, оскільки, з одного боку, підвищує визначеність і конкретність точки зору тієї чи іншої сторони по справі, її аргументованість, а з другого, полегшує роботу суду в нарадчій кімнаті при постановленні вироку.

§2. Промови сторін

Обвинувальна промова прокурора являє собою викладення та обґрунтування тези обвинувачення, сформульованої в постанові про притягнення особи як обвинуваченого та в обвинувальному висновку, а в разі зміни ним обвинувачення під час судового розгляду до закінчення судового слідства, тези нового обвинувачення, сформульованій ним у відповідній постанові (ст.277 КПК).

Обвинувальна промова прокурора повинна ґрунтуватися на даних саме судового слідства, а на матеріалах досудового слідства лише тією мірою, якою вони були підтверджені в результаті належної перевірки на суді. Прокурор, державний обвинувач, у жодному разі не має права в судових дебатах підтримувати державне обвинувачення «ради обвинувачення», ради захисту «честі мундира». Він зобов'язаний відкинути все те, що, на його переконання, було спростоване під час судового слідства, не підтвердилося, виявилось сумнівним.

Прокурор, державний обвинувач – юрист-професіонал, а тому його промова завжди мусить бути професійно грамотною,

аргументованою, об'єктивною, переконливою як для суду, так і для присутніх на суді, відзначатися високим рівнем культури. Звідси прокурор в усіх випадках повинен вичерпно знати матеріали справи та ретельно підготуватися до судових дебатів.

Навряд чи можна давати рекомендації щодо структури обвинувальної промови, яка б підходила для всіх випадків. Швидше вона залежить від особливостей кожної конкретної кримінальної справи. Не другорядне значення тут мають і особисті якості прокурора. Але в будь-якому разі прокурор повинен висловитися з усіх питань, які суду належить вирішувати в нарадчій кімнаті.

Коли прокурор за результатами судового слідства прийде до переконання в доведеності обвинувачення, зміст його промови на суді зводиться щонайменше до: 1) детального аналізу всіх досліджених на суді доказів; 2) висновків із цих доказів про доведеність обвинувачення; 3) доводів та висновків щодо кваліфікації злочину; 4) характеристики ступеня тяжкості злочину та особи винного, обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання; 5) пропозиції щодо міри кримінального покарання; 6) аналізу причин та умов, які сприяли вчиненню злочину. Не думаю, що прокурор має давати так звану суспільно-політичну характеристику справи. Це не входить у його функції.

Але слід ще раз наголосити, що наведені елементи схеми змісту промови прокурора не є сталими і виголошуються саме у такій послідовності. Як правило, вони переплітаються. Зазвичай промова прокурора у дебатах (як і інших учасників процесу) здійснюється у чітких формах логічного доказування, де тезою доведення (чи спростування) виступає формула обвинувачення в цілому чи певний її фрагмент, а її підтвердженням – належні, допустимі та достовірні, на переконання прокурора, добути в ході судового слідства докази. Тобто, у своїй промові прокурор переконує суд у підтвердженні в суді достатньою сукупністю доказів у першу чергу фактів та обставин предмета обвинувачення, передбачених в пунктах 1 та 2 статті 64 КПК: 1) події злочину (часу, місця, способу та інших обставин вчинення злочину); 2) винності обвинуваченого у вчиненні злочину і мотивів злочину.

Якщо на судовому слідстві досліджувалося кілька версій події та участі чи неучасті у цій події обвинуваченого, кілька

версій його винуватості чи невинуватості, обов'язок прокурора детально проаналізувати їх всі, та на доказовому матеріалі продемонструвати достовірність (істинність) єдиної, тієї, яку він вважає абсолютно доведеною.

Коли ж прокурор дійде до висновку про спростування в суді раніше висунутим обвинуваченням твердження про їх існування або про недоведеність сукупності цих фактів та обставин, він у судових дебатах, на мій погляд, не має права відмовитися від обвинувачення, а зобов'язаний обґрунтувати свій висновок та просити суд поновити судове слідство для відмови від підтримання державного обвинувачення на судовому слідстві. Річ у тому, що, по-перше, тільки в ході судового слідства можна з'ясувати у потерпілого його бажання скористатися правом, передбаченим частиною другою статті 267 КПК (ч.2 ст.282 КПК), а по-друге, закрити справу на підставі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення суд має право лише на даному етапі судового розгляду кримінальної справи. Вирішення справи за цією виключно процесуальною підставою вироком суду не передбачено (ст.327 КПК).

Доказуючи перед судом фактичну сторону обвинувачення, прокурор подібним логічним шляхом одночасно обґрунтовує кримінально-правову кваліфікацію злочину, використовуючи, зокрема, формулу категоричного силогізму, де більшим засновником служить норма кримінального закону, яка визначає склад злочину, меншим — заснований на доказах висновок прокурора про дійсні фактичні обставини справи. А тому від прокурора вимагаються не лише вміння працювати з кримінально-процесуальними доказами, не лише навички логічного доказування, а й глибокі знання в кримінальному праві. Прокурор не має права пропонувати суду кваліфікувати дії підсудного на власний розсуд чи пропонувати кілька варіантів кваліфікації. Така позиція прокурора по справі є непереконливою, а тому неприпустимою. Прокурор мусить чітко сформулювати у судових дебатах кваліфікацію злочину за такою-то статтею і за таким-то пунктом (частиною) статті Кримінального кодексу, а в необхідних випадках — у поєднанні з нормами Загальної частини Кримінального кодексу про стадії, співучасть у вчиненні злочину тощо.

Доведення прокурором останніх обставин та їх матеріально-правова оцінка важливі, до речі, і з точки зору обґрунту-

вання перед судом загальних засад призначення покарання, зокрема для характеристики ступеня тяжкості вчиненого злочину, характеру участі обвинуваченого у його вчиненні, особи винного, які поряд з обставинами, що пом'якшують та обтяжують покарання будуть враховані судом при обранні його конкретного виду та розміру (ст.65-68 КК).

Обов'язковим елементом змісту промови прокурора, при наявності для цього підстав, повинні бути і висновки та пропозиції про необхідність призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, про призначення покарання за сукупністю злочинів чи вироків (ст.69-71 КК).

Але у більшості випадків прокурору небажано вимагати від суду призначення точних розмірів та строків окремих видів покарань, зокрема таких, як штраф, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадські роботи, виправні роботи, службові обмеження для військовослужбовців, арешт, обмеження волі, утримування в дисциплінарному батальйоні, позбавлення волі на певний строк. Це виняткова прерогатива суду. Прокурор мусить обґрунтовувати, як правило, тільки вид покарання та обставини, які згідно із законом враховуються при його призначенні. Лише у виняткових випадках, наприклад, при наявності підстав для призначення підсудному максимального розміру покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК, прокурор може твердо наполягати на призначенні саме такого його розміру. До речі, такої точності від прокурора не вимагає і закон, вказуючи в цій частині, що прокурор, керуючись вимогами закону і своїм внутрішнім переконанням, підтримуючи перед судом державне обвинувачення, «викладає свої міркування з приводу застосування кримінального закону і міри покарання щодо підсудного» (ч.2 ст.264 КПК).

Якщо в ході судового розгляду справи були встановлені обставини, які згідно із законом є підставами для звільнення засудженого від покарання та його відбування (ст.76-80, 85,104 КК), прокурор не має права залишити їх поза увагою суду, а мусить дати їм належну кримінально-правову оцінку також.

При пред'явленні або підтриманні прокурором цивільного позову, якщо цього вимагає охорона прав фізичних, юридичних осіб або державних інтересів (ч.4 ст.264 КПК), він зо-

бов'язаний висловити і обґрунтувати в судових дебатах свої міркування і з цього приводу.

В необхідних випадках прокурор повинен зупинитись на питаннях долі майна, описаного для забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна, речових доказів, зокрема грошей, цінностей та інших речей, нажитих злочинним шляхом, на судових витратах і їх розмірі, на запобіжному заході щодо підсудного, необхідності застосування до підсудного примусового лікування, заходів безпеки.

Нарешті, прокурор, державний обвинувач у судових дебатах обов'язково мусить проаналізувати причини та умови, які сприяли вчиненню злочину, та при наявності для цього потреби запропонувати суду винести на предмет їх усунення відповідну постанову (ухвалу).

Промова потерпілого і його представника, її характер, зміст та юридичні наслідки залежать від того, розглядається справа приватного чи публічного обвинувачення.

У справах приватного обвинувачення, передбачених частиною першою статті 27 КПК, промова в судових дебатах потерпілого і його представника може мало чим відрізнятись від промови прокурора, особливо у справах, у яких потерпілий чи його представник є юристами – професіоналами. Відмінність у їхніх промовах може полягати лише у тому, що прокурор у судових дебатах зобов'язаний висловитися з усіх зазначених вище питань, а дані учасники мають право, але не зобов'язані цього робити, за винятком підтримання приватного обвинувачення. Коли потерпілий у своїй промові заявить про відмову від обвинувачення чи про намір помиритися з підсудним, це зобов'язує суд повернутися до судового слідства для вирішення питання про необхідність закриття кримінальної справи з наведених процесуальних підстав.

Подібний зміст та правові наслідки може мати промова потерпілого та його представника у справах публічного обвинувачення в разі відмови прокурора від обвинувачення в повному обсязі, а потерпілий та його представник скористались правом вимоги продовжувати розгляд справи та підтримання обвинувачення (ч.3 ст.264, ч.2 ст.267 КПК). У таких випадках прокурор у судових дебатах участі не бере. Функцію обвинувачення в судових дебатах здійснюють вони самі.

При підтриманні прокурором державного обвинувачення потерпілий, як суб'єкт сторони обвинувачення, у разі, коли їхні точки зору збігаються, зазвичай погоджується з промовою державного обвинувача в судових дебатах та висловлює лише власну точку зору на міру покарання підсудному. Іноді він зупиняється на тих моментах в оцінці доказів, кваліфікації злочину тощо, у яких не згоден з прокурором чи в яких вважає за необхідне доповнити державного обвинувача.

Істотна ж різниця в змісті судових промов прокурора і потерпілого та його представника з головних питань предмета судових дебатів має місце лише у випадках, коли прокурор під час судового слідства змінює обвинувачення і формулює нове, у якому ставиться питання про застосування кримінального закону, який передбачає відповідальність за менш тяжкий злочин чи про зменшення обсягу обвинувачення, а потерпілий та його представник скористалися правом підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. У таких випадках у судових дебатах суб'єкти – сторони обвинувачення – проголошують дві різні за своїм характером та змістом судові промови, лише одну з яких або навіть жодної з них суд у нарадчій кімнаті може не визнати обґрунтованою та переконливою.

Промова цивільного позивача та його представника. Цивільний позивач і його представник згідно із законом мають право в судових дебатах висловлюватись щодо доведеності вчинення злочину і його цивільно-правових наслідків» (ст.268 КПК).

Отже, цивільний позивач і його представник у своїх виступах не обмежені питанням підтримання чи непідтримання цивільного позову. Їхні пояснення в ході судового слідства мають доказове значення в частині розгляду цивільного позову в кримінальній справі. Тому ці учасники процесу мають право у виступах обґрунтовувати підстави та розміри цивільного позову, а отже, доводити вчинення злочину підсудним, спричинення його діяннями матеріальної та (чи) моральної шкоди, розмір такої шкоди, тобто сукупності фактів та обставин, пов'язаних з цивільним позовом, які є однією із складових предмета промов прокурора та потерпілого. Позиції даних учасників процесу в розглядуваному плані збігаються. Тому-то всі вони і є стороною обвинувачення при судовому розгляді кримінальних справ.

У своїх промовах у судових дебатах цивільний позивач та його представник можуть торкатися й інших питань, пов'язаних з цивільним позовом, в тому числі стосовно юридичної оцінки злочину. Вважаю, що вони не мають права висловлюватися лише стосовно міри покарання та питань, пов'язаних з нею.

Промова цивільного відповідача та його представника також обмежена рамками цивільного позову і має ту ж правову природу. Але її зміст, як правило, протилежний змісту виступів цивільного позивача та його представника і зводиться до заперечення здійснення злочину підсудним, спростування наявності безпосереднього причинного зв'язку між його діянням та наслідками, що наступили, доведення відсутності матеріальної та (чи) моральної шкоди або меншої її за розміром, обґрунтування відсутності обов'язку цивільного відповідача відшкодувати збитки (шкоду), заподіяні підсудним (неналежність цивільного відповідача) і т.п.

Промова захисника. Виступ у судових дебатах захисника означений в законі як його право (п.9 ч.2 с.48 КПК). Але оскільки він зобов'язаний¹ використовувати передбачені в законі засоби захисту з метою з'ясування обставин, які спростовують підозру чи обвинувачення, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, та надавати їм необхідну правову допомогу (ч.1 ст.48 КПК), а виступ в судових дебатах є одним із таких засобів, це право є одночасно його обов'язком. Захисник – адвокат за загальним правилом не може відмовитися від виконання своїх обов'язків (ч.7 ст.48 КПК), тобто від захисту підсудного, а тому зобов'язаний виголосити захисну промову.

Регламентуючи структуру та зміст промови захисника в дебатах сторін, закон вказує, що він висловлює суду свою думку про значення перевірених доказів у справі, про наявність обставин, які виправдовують підсудного чи пом'якшують його відповідальність, а також свої міркування з приводу застосування кримінального закону та міри покарання (ч.2 ст.266

¹ У статті 48 КПК обов'язки захисника в кримінальному процесі сформульовані як правові. Точніше ж їх слід було б розглядати професійними, особливо коли йдеться про професійні обов'язки захисника-адвоката. Адекватне визначення професійних обов'язків захисника-адвоката відповідає російському терміну «профессиональный долг».

КПК). Тобто вимоги до промови захисника в основному ті ж, що і до промови обвинувача. Він мусить висловитися практично з тих же питань, що й прокурор, але з протилежної точки зору, а саме з точки зору інтересів підсудного, оскільки саме захисник «сприяє підсудному в здійсненні його прав і в захисті його законних інтересів» (ч.І ст.266 КПК). Іншими словами, якщо предметом доказування обвинувача в дебатах сторін є формула обвинувачення, то для захисника вона є формулою спростування.

Позиція захисника у кожній конкретній справі залежно від її фактичних та правових обставин може бути різною, а саме: а) захисник може спростовувати обвинувачення в цілому, наполягаючи на виправданні підсудного за відсутністю події, складу злочину чи недоведеності його участі у вчиненні злочину; б) спростувати обвинувачення в певному обсязі, в тому числі по окремих епізодах та пунктах, і також наполягати на виправданні підсудного в цій частині; в) заперечувати кваліфікацію злочину, наполягаючи на більш м'якій, не спростовуючи фактичної сторони обвинувачення; г) не заперечуючи фактичної та юридичної сторін обвинувачення доводити наявність пом'якшуючих покарання обставин, спростовувати обтяжуючі, наполягати на меншому ступені тяжкості вчиненого злочину, позитивних характеристиках особи підсудного, а в кінцевому підсумку – на пом'якшенні покарання, ніж запропоноване прокурором. Причому названі елементи в захисній промові можуть переплітатися та поєднуватися.

Суттєва відмінність захисної промови від обвинувальної (при єдності їх методологічних, морально-етичних основ та підходів) полягає також у тому, що захисник, на відміну від прокурора, не зобов'язаний довести перед судом невинуватість підсудного чи меншу його вину. Йому достатньо продемонструвати слабкі місця обвинувачення, ненадійність доказів, неправильність кваліфікації тощо, тобто показати необґрунтованість тверджень та висновків обвинувача, дискредитацію обвинувачення, суть якої полягає у тому, що недоведеність вини підсудного з огляду на презумпцію невинуватості є доведеністю його невинуватості.

Однак сказане зовсім не означає, що захисник у своїй промові лише ставить під сумнів, спростовує обвинувачення та

доводи обвинувача, покладені в його основу. Захисник активний та ініціативний суб'єкт доказування. Він може висувати і часто висуває іншу версію події, участі у ній підзахисного, наводить іншу систему доводів на її підтвердження і саме таким чином, у позитивній формі доказує неспроможність обвинувачення.

Захисник, як і прокурор, мусить використовувати лише законні засоби захисту, не перекручувати факти, не застосовувати недозволені прийоми, не йти по шляху неправди навіть тоді, коли йому це нав'язує підсудний. Хоча захисник є представником підсудного, він не повністю зв'язаний з волею та позицією останнього, він у той же час є самостійним учасником процесу. Захисник, захисник-адвокат зокрема у своїй діяльності повинен виходити з професійного обов'язку точно і неухильно дотримуватися вимог чинного законодавства і використовувати лише передбачені законом засоби та способи захисту прав та законних інтересів підзахисних.

Захисник обирає позицію відповідно до даних, які досліджені на судовому слідстві, та своїм процесуальним статусом, і насамперед саме цим, визначає зміст своєї захисної промови. Звичайно, захисник обговорює та узгоджує свою позицію з підсудним. Між ними можуть бути розбіжності. Але такі розбіжності в жодному разі не можуть проявлятися в діяльності, у промові захисника на підтримання обвинувачення, особливо у разі заперечення підсудним своєї вини. Захисник не може виступати з обвинувальною промовою незалежно від ступеня доведеності обвинувачення та правильної кваліфікації. «Завдання захисника в даній ситуації в тому і полягає, щоб виявити, підкреслити, продемонструвати суду все, що суперечить, не відповідає версії обвинувачення, добути зі справи і протиставити цій версії все, що підтримує показання підзахисного, все, що може бути використано на користь його невинуватості»¹.

Як свідчить адвокатська практика, при підготовці до судових дебатів захисники та підзахисні, як правило, приходять до порозуміння та узгодження своїх позицій щодо змісту промов. Лише у тих нечисленних випадках, коли підзахисні наполяга-

¹ Ларин А.М. Презумпция невинности. – М.: Наука, 1982. – С.81

ють на застосуванні захисниками явно протиправних засобів та способів захисту, питання узгодження позицій переходить у площину роз'яснення підсудному його права в будь-який момент провадження у справі відмовитися від захисника.

Але захисник повинен чітко і однозначно визначитися у своїй позиції в дебатах сторін. Він не має права проголошувати так звану альтернативну промову, наприклад, виступати про виправдання підсудного, «але якщо суд все ж визнає його винним», пропонувати призначити мінімальне покарання. Захисна промова підбиває підсумки всієї роботи захисника по справі, часто ще з досудового слідства. Тому кінцевий висновок захисника повинен бути лише один. Альтернативні пропозиції, по-перше, малопереконливі, а по-друге, суперечать самій суті професійного захисту в кримінальному судочинстві. У захисній промові захисника є неприпустимими не тільки висновки та пропозиції про винуватість підзахисного, а й висловлювання на пряме чи непряме підтвердження його вини.

Промова підсудного за своїм змістом обмежена лише межами розглядуваної справи. Він може будувати промову на свій розсуд і висловлюватися з будь-яких питань справи. Причому сама участь підсудного у дебатах сторін є його правом, а не обов'язком, і він може взагалі відмовитися від промови.

Зазвичай характер та зміст промови підсудного залежить від трьох моментів: а) здійснює він захист самостійно чи за допомогою захисника; б) визнає себе винним у пред'явленому обвинуваченні чи ні; в) його власного рішення – скористатись промовою у судових дебатах чи висловити свої доводи та прохання в останньому слові.

При здійсненні захисту спільно із захисником підсудний здебільшого обмежує свою промову в дебатах погодженням та підтримкою доводів та пропозицій останнього. Але це, як правило, при здійсненні захисту захисником-професіоналом, належно підготовленим до судових дебатів. Буває, що промова підсудного, і це залежить в основному від його особистих якостей, за своєю аргументованістю та ефективністю мало чим (а то й у краший бік) відрізняється від промови захисника. Іноді, досконало знаючи матеріали справи та закон (і, зрозуміло, справжній стан речей) підсудний у виступі в судових дебатах піддає ґрунтовному аналізу добути по справі докази в повному

їх обсязі, вміло та переконливо спростовує доводи та висновки обвинувача, юридично грамотно дає правову оцінку встановленим по справі фактам, а в кінцевому результаті переконливо доводить перед судом свою правоту, необхідність прийняття саме такого, правильного та справедливого, на його погляд, судового рішення.

Трапляється, що в промові підсудний висловлюється з приводу тих чи інших, на його думку, неправильних чи неточних висловлювань, тверджень та пропозицій свого захисника. Це його право. Підсудний, рівно як і інші учасники дебатів сторін, може бути зупинений головуючим у судових дебатах лише в тих випадках, коли він у промові виходить за межі розглядуваної справи (ч.4ст.318 КПК).

У разі здійснення захисту підсудним самостійно, структура та зміст промови він завжди визначає самостійно, на власний розсуд.

§3. Репліки

Після закінчення промов учасники судових дебатів мають право обмінятися репліками (ч.5ст.318КПК).

Репліка — це також промова, причому вона не є продовженням чи доповненням виступу в дебатах, а промовою самостійною, короткою і конкретною, в якій один учасник судових дебатів відповідає на промову іншою. Обмін репліками, як правило, — стисла гостра полеміка учасників дебатів з основних питань спору між сторонами.

Репліки — не обов'язковий елемент судових дебатів. Після промов у дебатах їх учасники мають право, але не зобов'язані виступати ще раз із запереченнями один одному.

Після промов захисника та підсудного головуючий надає прокурору право на репліку, який може ним скористатися або ні. При використанні такого права репліка обвинувача полягає головним чином у додаткових запереченнях стороні захисту, які виникли під впливом виступу захисника та (чи) підсудного, а саме: якщо є потреба в іншому ракурсі уточнити свою позицію по справі: якщо, на думку прокурора, в захисних промовах були перекручені ті чи інші факти або докази, вислов-

лені помилкові твердження, неправильно розтлумачені норми матеріального чи процесуального права; коли сторона захисту допускала грубі випадки на адресу суб'єктів сторони обвинувачення і взагалі використовувала незаконні засоби та способи. Змістом його репліки можуть бути і всі інші питання, пов'язані з предметом дебатів.

Якщо репліка прокурора є завжди відповіддю на захисну промову сторони захисту, то репліка захисника – відповіддю на власне репліку прокурора, а не на його обвинувальну промову. Причому захисник не зобов'язаний на репліку на його адресу відповідати тим самим. Він може заявити, і захисники так часто і чинять, що репліка прокурора його не переконала і він залишається при своїй думці.

У репліках не забороняється наводити положення, які доповнюють, уточнюють або навіть змінюють основну промову. Так, прокурор після виступу захисника може у репліці заявити суду, що він погоджується з тими чи іншими доводами та висновками сторони захисту і просить врахувати це при постановленні вироку.

Право репліки належить усім учасникам судових дебатів, в тому числі потерпілому та його представнику, цивільному позивачу, цивільному відповідачу та їхнім представникам, підсудному. Вважаю, що репліки можливі не тільки між суб'єктами протилежних сторін, а й однойменних. Наприклад, якщо сторона обвинувачення не скористалася правом на репліку при наявності серйозних для цього підстав, при суперечливих інтересах підсудних, один захисник може скористатися реплікою на адресу другого. Але слід мати на увазі, що правом репліки можна скористатися лише один раз, причому на репліку сторони обвинувачення сторона захисту може відповісти завжди, на репліку ж сторони захисту сторона обвинувачення не має права відповісти в жодному разі. За всіх умов право останньої репліки належить підсудному (ч.5 ст.318КПК).

Репліки – винятково гостра форма полеміки в суді. Але ця форма спору між обвинуваченням та захистом, як правило, мусить зводитися до дискредитації позицій сторін, а не до дискредитації учасників, які виконують протилежні функції, не до приниження їхньої честі, гідності та ділової репутації, що іноді трапляється. Тому головуючий мусить рішуче покласти

край надмірній полеміці і спрямовувати її у корисне для справи русло.

§4. Останнє слово підсудного

Після судових дебатів головуєчий оголошує про їх закінчення і надає підсудному останнє слово (ч.1 ст.319 КПК).

Останнє слово є суттєвою процесуальною гарантією права підсудного на захист, оскільки це його остання можливість вільно, після всіх, безпосередньо перед тим, як суд піде постановлювати вирок та вирішувати його долю, сказати все, що він вважає необхідним повідомити на свій захист.

Останнє слово — це право, а не обов'язок підсудного, яким він може скористатися, а може не скористатися без зазначення причин відмови. Ненадання підсудному останнього слова незалежно від того, скористався чи не скористався він правом на виступ в судових дебатах, у будь-якому разі є істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, яке є безумовною підставою для скасування вироку (п.13 ч.2 ст.370 КПК). Вважаю, позбавлення підсудного права на останнє слово, як і права виступу у судових дебатах через причину видалення його із залу суду за порушення порядку в судовому засіданні (ч.1 ст.272 КПК) теж неприпустимо. Він не може бути обмежений в названих правах шляхом видалення із залу за порушення порядку саме в цих обов'язкових частинах судового розгляду кримінальної справи. Останнє слово як самостійна частина судовою розгляду не може проводитися тільки у разі розгляду справи за відсутності самого підсудного (ч.2 ст.262 КПК).

Якщо підсудних кілька, з черговістю давання пояснень суду в останньому слові їм слід надати право визначитися самим. При відсутності згоди черговість повинен встановити головуєчий.

Зміст останнього слова законом не регламентовано. Не має права обмежити його і суд. Суд не має права обмежувати і тривалість останнього слова підсудного певним часом (ч.2 ст.319 КПК). Підсудний має право в останньому слові говорити все і стільки, що і скільки він вважає необхідним повідомити суду на свій захист. На відміну від промови в дебатах сторін, в ос-

танньому слові підсудний має право виходити далеко за межі досліджуваних у суді доказів і за рамки розглядуваної справи взагалі. Зрозуміло, образ на адресу будь-кого, лайки, тому подібного, підсудний в останньому слові, як і упродовж всього судового розгляду справи допускати не має права, інакше суд може застосувати до нього заходи процесуального примусу. Зазвичай, коли підсудний в дебатах сторін висловився про все, про що він вважав за необхідне висловитися, він в останньому слові лише зазначає своє наполягання на такій точці зору. Це, власне, і є його останнім словом. Але є випадки, коли під впливом висловлювань сторін у судових дебатах, власної переоцінки доказів і з інших, тільки йому зрозумілих причин, підсудний в останньому слові суттєво змінює свою позицію, наприклад, на відміну від усіх попередніх тверджень про невизнання своєї вини, визнає і просить призначити покарання не у вигляді позбавлення волі.

Пояснення підсудного в останньому слові, як і виступ у дебатах, не є доказом у справі, і суд не має права покласти їх в основу своїх висновків при постановленні вироку. Тому ставити питання підсудному під час його останнього слова не дозволяється. Коли підсудний в останньому слові повідомить про обставини, які мають істотне значення для справи, суд з власної ініціативи, а також за клопотанням прокурора чи інших учасників судового розгляду відновлює судове слідство (ч.3 ст.319 КПК), про що виносить постанову (ухвалу), для з'ясування цих обставин.

Підстави для відновлення судового слідства можуть бути найрізноманітнішими. Найчастіше ними є повідомлення підсудного про обставини інкримінованого йому злочину та його участь у вчиненні цього злочину, якщо підсудний до цього відмовлявся від давання показань або показував про них суттєво по-іншому і навпаки, його відмова від раніше даних показань, наполягання на тому, що вини у вчиненні злочину він не визнає, а до цього з певних причин обмовляв себе, інші свідчення про дії співучасників та їхню роль у скоєнні злочину, заяви про застосування на досудовому слідстві незаконних методів та засобів і тому подібне.

Характер судово-слідчих дій у відновленому судовому слідстві та їх обсяг можуть бути різними, залежно від обсягу та

специфіки обстановки, які підлягають з'ясуванню. Залежно від результату з'ясування цих обставин, суд може дати справі будь-яке передбачене в законі на етапі судового слідства спрямування. Якщо ж не буде виявлено перешкод до закінчення судового слідства, по закінченні відновленого судового слідства, суд знову відкриває судові дебати з додатково досліджених обставин і надає підсудному останнє слово (ч.4 ст.319 КПК). Правила щодо останнього слова підсудного у таких випадках діють ті ж і в такому ж обсязі, як і щодо первинного.

Після останнього слова підсудного суд негайно видаляється до нарадчої кімнати для постановлення вироку, про що головуючий оголошує присутнім у залі судового засідання (ст.320 КПК).

Глава 7

Постановлення вироку

§1. *Поняття, суть та значення вироку*

Вирок – згідно з пунктом дванадцятої статті 32 КПК – рішення суду першої інстанції про винність або невинність особи. Це законодавче визначення вироку не охоплює всього кола питань, які вирішуються вироком. При визнанні особи винною у вчиненні злочину вироком суду обов'язково вирішується питання про призначення покарання або без призначення такого, доля цивільного позову, якщо такий розглядався у кримінальній справі тощо. Однак у ньому виражена головна суть вироку – особа може бути визнана винною у вчиненні злочину вироком суду і лише вироком суду (ч.І ст.62 Конституції, ст. 15 КПК) в результаті судового розгляду. Таким чином, найважливіші ознаки, що характеризують вирок і відрізняють його від усіх інших процесуальних актів: 1) вирок – процесуальний акт суду, який постановляється в результаті судового розгляду; 2) ним вирішується питання про наявність чи відсутність злочину; 3) винність чи невинність підсудного у його вчиненні та про покарання, якщо винність останнього достовірно встановлена судом¹.

У системі судово-слідчих актів вирок займає особливо важливе місце. Він є результатом всієї попередньої процесуальної діяльності, актом, яким кримінальна справа вирішується по суті, у якому в найбільш повній формі реалізується основна функція суду – функція вирішення кримінальної справи, тоб-

¹ “Див.: Грошевой М.Ю. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе. -Харьков, «Вища школа». – 1979, С.108-109.

то функція правосуддя. Вироком і тільки вироком суду особа може бути визнана винною у вчиненні злочину і піддана кримінальному покаранню.

Вирок — акт державної судової влади. Суди України постановляють вироки ім'ям України (ст.321 КПК), тим самим держава Україна в особі суду дає правову оцінку і виражає своє ставлення до діяння та особи, якій це діяння поставлено у вину. Отже, вирок є актом застосування норм кримінального та кримінально-процесуального (іноді також цивільного та цивільно-процесуального) права.

Після набрання вироком законної сили, він отримує силу закону, тобто стає обов'язковим для всіх державних і громадських підприємств, установ і організацій, посадових осіб та громадян і підлягає виконанню на всій території України (ст.403 КПК).

На відміну від закону, обов'язкового для всіх передбачених ним правовідносин, вирок, що набрав законної сили, має індивідуальний характер, він загальнообов'язковий у конкретній справі і зводиться лише до тих кримінально-правових чи кримінально-процесуальних відносин, які були предметом вирішення на судовому розгляді.

Вирок, що набрав законної сили, має властивість винятковості. Винятковість вироку означає, що недопустиме провадження в кримінальній справі і постановлення вироку щодо особи, про яку є вирок по тому ж обвинуваченню, що набрав законної сили (п.9 ч.1 ст.6 КПК). Розглядувана властивість вироку є процесуальним проявом принципу кримінальної відповідальності «non bis in idem» (« не двічі за одне і те ж»), закріпленого в формулюванні пункту 7 статті 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права: «Ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінально-процесуального права кожної країни», та в частині 1 статті 61 Конституції України: «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення».

Тільки після скасування вироку (як обвинувального, так і виправдувального), що набрав законної сили, можливий повторний розгляд цієї ж справи. При цьому винятковість ви-

правдувального вироку не може бути піддана сумніву по збігу одного року з дня набрання ним законної сили, коли виправдальний вирок уже не підлягає перегляду (ст. 400-6 КПК).

Обов'язковість вироку, що набрав законної сили, в доказовому плані характеризується такою властивістю, як преюдиціальність. Преюдиціальне значення вироку проявляється, наприклад, у тому, що вирок суду в кримінальній справі, який набрав законної сили, є обов'язковим для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої відбувся вирок суду, в питаннях, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони даною особою (ст. 31 ЦПК).

Неважливе і виключно процесуальне значення вироку. Вирок, по-перше, підбиваючи підсумок всієї передуючої йому процесуальної діяльності, забезпечує захист прав та законних інтересів усіх учасників процесу. По-друге, вирок визначає предмет та межі його оскарження, а звідси – предмет і межі розгляду справи в апеляційній, касаційній інстанції та при розгляді його в порядку виняткового провадження. По-третє, вирок, що набрав законної сили, -»програма» діяльності органів, які відають його виконанням.

Крім правового, вирок суду має також виховне значення і вплив на підсудних, інших учасників кримінального процесу, присутніх у залі суду, широке коло громадян, які про нього дізнаються.

§2. Вимоги, що пред'являються до вироку

Вищерозглянуті так звані зовнішні властивості вироку. До внутрішніх його властивостей належать законність, обґрунтованість, мотивованість та справедливність.

Закон визначає, що вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим (ч.І ст.323 КПК).

Вимога законності стосовно вироку означає, що вирок повинен бути постановлений лише компетентним судом, з чітким дотриманням вимог процесуального права та правильним застосуванням права матеріального.

Не слід звужувати поняття законності вироку, зводячи його до вимоги дотримання тільки кримінально-процесуальних

норм і тільки при постановленні самого вироку, оскільки, з одного боку, на правильність вироку можуть впливати процесуальні порушення, допущені не тільки при постановленні вироку, а й в процесі дізнання, досудового слідства та судового розгляду, а з другого, при провадженні цивільного позову в кримінальній справі мусять бути дотримані також вимоги цивільно-процесуального закону. В той же час не слід розширювати це поняття в частині правильного застосування матеріального закону безпідставним включанням в нього, крім застосування норм матеріального кримінального та цивільного права, норм адміністративного, трудового та інших галузей права. Норми цих галузей права в кримінальному судочинстві безпосередньо не застосовуються, а складають лише частину диспозицій кримінально-правових та цивільно-правових норм.

Законність вироку з точки зору процесуального закону означає чітке дотримання всієї процедури провадження у справі та процесуальних норм – підстав прийняття тих чи інших рішень. Однак не всякі порушення процесуального закону впливають на визнання вироку незаконним. Позбавляють вирок якості законності істотні порушення вимог КПК, а саме такі, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно і всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок (ч.І ст.270 КПК). У кожному конкретному вироку – це справа факту. Вирок в будь-якому разі вважається незаконним і підлягає скасуванню, якщо: 1) за наявності підстав для закриття справи її не було закрито; 2) вирок винесено незаконним складом суду; 3) порушено право обвинуваченого на захист; 4) порушено право обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача; 5) розслідування справи провадила особа, яка підлягала відводу; 6) справу розглянуто за відсутності підсудного, за винятком випадку, передбаченого частиною 2 статті 262 КПК; 7) порушено правила підсудності; 8) порушено таємницю наради суддів; 9) у справі відсутній протокол судового засідання або перебіг судового процесу у передбачених КПК випадках не фіксувався технічними засобами; 10) порушено вимоги статей КПК про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для

ознайомлення; 11) обвинувальний висновок не затверджений прокурором чи він не був вручений обвинуваченому; 12) порушено вимоги статей КПК, які встановлюють незмінність складу суду, надання підсудному права виступити в судових дебатах і з останнім словом (ч.2 ст.270 КПК).

Наведене зовсім не означає, що при провадженні у справі та при постановленні вироку допустимі несуттєві відхилення від вимог процесуального закону. Ні. Кожне порушення – порушення законності. Несуттєві порушення – це порушення порядку, процедури, форми провадження у справі взагалі, які вимагають інших заходів процесуального реагування, наприклад, винесення окремої постанови (ухвали). Істотні ж порушення ті, які характеризують власне вирок, позбавляють його якості законності всупереч вимогам частини 1 статті 323 КПК.

Законність вироку з точки зору матеріального закону означає, що в ньому правильно вирішені питання норм КК, в тому числі його Загальної частини, кваліфікацію злочину, вид та розмір покарання, відшкодування спричиненої злочином шкоди тощо.

Вирок є незаконним з позицій матеріального закону і підлягає скасуванню або зміні при: 1) незастосуванні судом кримінального закону, який підлягав застосуванню; 2) застосуванні кримінального закону, який не підлягав застосуванню; 3) неправильному тлумаченні закону, яке суперечило його точному змісту (ст.371 КПК); 4) призначенні покарання невідповідно ступеню тяжкості злочину та особі засудженого, яке хоч не виходить за межі, встановлені відповідними статтями Кримінального кодексу, але за своїм виглядом чи розміром є явно несправедливим як внаслідок легкості, так і суворості (ст.372 КПК); 5) неправильному розв'язанні цивільного позову.

Вимога обґрунтованості вироку означає, що висновки суду щодо фактичних обставин справи викладені правильно, повністю підтверджені сукупністю доказів, розглянутих у судовому засіданні.

До таких висновків в обвинувальному вирокі належать сформульовані в описовій частині твердження суду про подію злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину), участь у вчиненні злочину підсудного, характер та розмір

спричиненої шкоди, особу винного, про обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання підсудного, тобто висновки щодо всіх фактів та обставин, що становлять предмет доказування у даній кримінальній справі. У виправдальному вирокі, навпаки, висновки про відсутність події злочину, відсутність інкримінованих підсудному фактичних обставин, які б відповідали елементам поставленого йому у вину складу злочину, про недоведеність участі підсудного у вчиненні злочину. Отже, обґрунтованість вироку — це його істинність, встановлення судом фактів у точній відповідності з дійсністю.

Своєю основою обґрунтованість вироку має, і в той же час свій зовнішній прояв отримує у наведенні та аналізі доказів, якими суд оперує в описовій частині вироку.

Саме такий «вузький» зміст поняття обґрунтованості вироку впливає з відповідного припису процесуального закону: «Суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні».

Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом» (ч.2, 3 ст.323 КПК).

Не варто розглядати обґрунтованість вироку в «широкому» розумінні, і включати у нього всі висновки суду. Тим більше не слід включати у нього висновки стосовно кримінально-правової кваліфікації, міри покарання, тобто всі рішення з питань, що складають резолютивну частину вироку. В останньому випадку стирається грань між поняттям обґрунтованості та законності вироку, тому що одні і ті ж елементи (рішення про кваліфікацію, міру покарання тощо) включаються одночасно і в перше, і в друге.

Безумовно, між законністю та обґрунтованістю вироку існує органічна взаємозалежність. Ці поняття взаємопов'язані і в сукупності становлять поняття правосудності вироку, його сутність як акту правосуддя. Необґрунтований вирок завжди є вироком незаконним уже тому, що кримінально-процесуальний закон вимагає постановлення вироків обґрунтованих. Але незаконний вирок не завжди є вироком необґрунтованим. У випадках, коли, наприклад, висновки суду щодо фактичних обставин справи (обставин предмета доказування) є пра-

вильними, а їх кримінально-правова кваліфікація помилково, вирок буде обґрунтованим і незаконним одночасно.

Вказуючи на законність та обґрунтованість вироку як на різні його властивості (якості), законодавець, вважаю, тим самим ще раз привернув увагу суддів на необхідність чіткого розмежування істини факту та його правової оцінки: кримінальний матеріальний закон може бути застосований лише тоді, коли з достовірністю встановлені фактичні обставини справи.

Необґрунтованість вироку передбачена в законі як підстава для його зміни чи скасування, а саме, невідповідність висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи (п.2 ч.І ст.367 КПК).

Вирок вважається таким, що не відповідає фактичним обставинам справи: 1) коли висновки суду не підтверджуються доказами, дослідженими в судовому засіданні; 2) коли суд не взяв до уваги докази, які могли істотно вплинути на його висновки; 3) коли при наявності суперечливих доказів, які мають істотне значення для висновків суду, у вирокі не зазначено, чому суд взяв до уваги одні докази і відкинув інші; 4) коли висновки суду, викладені у вирокі, містять істотні суперечності (ч.І ст.369 КПК).

Не тільки висновки з правових питань, а й не всі висновки суду щодо фактичних обставин справи охоплюються поняттям обґрунтованості вироку. Більше того, навіть наведені підстави не завжди перетворюють вирок у необґрунтований і тягнуть його зміну чи скасування. Вирок із зазначених підстав підлягає скасуванню лише тоді, коли невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи могла вплинути на вирішення питання про винуватість засудженого або невинуватість виправданого, на правильність застосування кримінального закону, на визначення міри покарання (ч.2 ст.369 КПК), тобто на його законність у частині вирішення основних кримінально-правових питань.

Мотивованість вироку – це прояв його обґрунтованості з усіх висновків та питань (і факту, і права), до яких прийшов суд і які він вирішив в результаті судового розгляду кримінальної справи.

Мотивованість вироку – пряма вимога закону: «обвинувальний вирок і виправдальний вирок повинні бути судом мотивовані» (ч.2 ст.327 КПК).

Мотивованість вироку є викладенням у ньому з дотриманням правових норм і логічних правил системи доказів, аргументів та суджень суду на підтвердження своїх висновків та рішень. Мотивованість вироку — вираження його обґрунтованості, його об'єктивізація. Вона дає можливість простежити та зрозуміти, чому саме до такого висновку прийшов суд і саме таке рішення прийняв, чому саме ці докази взяв до уваги, а інші відкинув, чому саме такий вид та розмір покарання призначив, на якій підставі і саме в такому розмірі задовольнив цивільний позов тощо.

Мотивуючи висновки, що підтверджують формулу обвинувачення, або навпаки, спростовують її, мотивуючи в мотивувальній частині інші висновки, суд тим самим мотивує рішення, виражені в резолютивній частині вироку.

Мотивування дає змогу простежити хід мислення суддів, процес аналізу та оцінки ним доказів з точки зору їх допустимості, належності, достовірності та достатності для прийняття рішень. Тим самим мотивування вироку, по-перше, забезпечує переконливість вироку як для учасників судового розгляду, так і для громадськості, по-друге, реально забезпечує право учасників судового розгляду на його предметне оскарження, по-третє, дає можливість вищестоящим судам перевірити його правильність як з точки зору законності і обґрунтованості, так і з точки зору справедливості.

Вищеназвана властивість вироку, справедливість, прямо в законі не передбачена. Однак ця вимога до вироку сьогодні незаперечно пред'являється як у кримінально-процесуальній теорії, так і на практиці.

Справедливість вироку розглядають як у вузькому розумінні, так і в широкому.

У вузькому розумінні справедливість вироку пов'язується зі справедливістю призначення особі покарання: 1) у межах, установлених у санкції Особливої частини Кримінального кодексу; 2) стосовно положень Загальної частини Кримінального кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання. Особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне і достатне для її виправлення та попередження нових злочинів (ч.1, 2 ст.65 КК). Тобто в такому розумінні справедливість вироку — висока ступінь його законності.

У широкому розумінні справедливість вироку означає його правильність не тільки з правового боку, а й з соціально-морального. Вирок мусить бути не тільки вищою мірою законним та обґрунтованим, а й обов'язково відповідати правовим та моральним принципам суспільства на даному етапі його розвитку.

Річ у тому, що вирок може бути законним, обґрунтованим, але несправедливим. Особливо це проявляється у випадках, коли чинний закон відстає від соціально-економічних, політичних та морально-правових умов розвитку суспільства, як це мало місце в 90-х роках минулого століття в Україні. Різке зростання інфляції призвело до того, що норми кримінального закону про злочини проти власності в частині кваліфікуючих ознак за сумою викраденого суттєво не відповідали реальному стану речей. І слід віддати належне переважній більшості судів (суддів): вирок у таких справах постановлялися саме з урахуванням вимоги соціальної справедливості. Покарання, наприклад, по справах про розкрадання державного та колективного майна в особливо великих розмірах (ст.86¹ КК 1960 р.), мінімальна міра покарання за вчинення якого становила 10 років позбавлення волі, в межах санкції статті майже не признавалося (що було б законним), а, як правило, призначалася завжди нижче межі.

§3. Питання, що вирішуються судом при постановленні вироку

Закон регламентує не тільки діяльність, що передуює прийняттю остаточного рішення по справі, але встановлює перелік питань, що підлягають вирішенню судом при постановленні вироку.

Постановляючи вирок, суд повинен вирішити такі питання: 1) чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний; 2) чи має це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений; 3) чи винний підсудний у вчиненні цього злочину; 4) чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин; 5) чи є обставини, що обтяжують чи пом'якшують покарання підсудного, і які саме;

б) яка саме міра покарання повинна бути призначена підсудному і чи повинен він її відбувати; 7) чи підлягає задоволенню пред'явлений цивільний позов, на чию користь та в якому розмірі, і чи підлягають відшкодуванню збитки, заподіяні потерпілому, а також кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на його стаціонарне лікування; 8) що зробити з майном, описаним для забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна; 9) що зробити з речовими доказами, зокрема з грошима, цінностями та іншими речами, нажитими злочинним шляхом; 10) на кого повинні бути покладені судові витрати і в якому розмірі; 11) який запобіжний захід слід обрати щодо підсудного; 12) чи слід у випадках, передбачених статтею 96 Кримінального кодексу України, застосовувати до підсудного примусове лікування; 13) чи необхідно застосовувати до підсудного заходи безпеки.

Питання, що підлягають вирішенню у вироку, поділяються на три групи. Першу групу складають питання, що стосуються суті розглядуваної справи (п.1- 3). Їх слід вважати основними, оскільки в першу чергу від правильного вирішення даних питань залежить законність та обґрунтованість вироку. До другої групи відносяться питання, що стосуються покарання (п.4 – 5). До третьої – всі решта (п.6 – 13). Рішення суду з питань третьої групи практично відповідають постановам (ухвалам) суду, включеним у вирок у зв'язку із закінченням провадження по справі в суді першої інстанції. Вони не впливають безпосередньо на законність і обґрунтованість вироку.

Першим суд обговорює питання, чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний. Відповідаючи на це запитання, суду необхідно вирішити, було чи не було саме діяння, з приводу якого провадилось провадження у кримінальній справі, незалежно від того, чи є діяння злочинним. Наприклад, у справі про умисне знищення або пошкодження майна шляхом підпалу (ст.194 КК) слід передусім вирішити, чи справді мав місце сам факт знищення чи пошкодження майна шляхом підпалу. В окремих випадках може виявитись, що загорання майна сталось від удару блискавки. Якщо суд встановить, що діяння насправді не було, у вирішенні решти питань потреби немає — постановляється виправдальний вирок.

При встановленні діяння суду належить відповісти на питання: чи має це діяння склад злочину і якою саме статтею Кримінального кодексу він передбачений. Для відповіді на дане запитання суд повинен встановити, чи розглядає кримінальний закон доведене в суді діяння як злочин і якою статтею Кримінального кодексу цей злочин передбачений, оскільки кримінальна відповідальність може наступати лише у разі вчинення суспільно-небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом.

Вирішуючи це питання, суд повинен виходити з матеріального поняття злочину, яке підкреслює одну із найбільш істотних ознак злочину – суспільну небезпеку діяння (дії або бездіяльності). Може з'ясуватися, що хоча дія або бездіяльність формально і містить ознаки діяння, передбаченого Кримінальним кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній або юридичній особі, суспільству або державі (п.2 ст.11 КК).

Можливо, що дане діяння мало місце, але воно не відповідає складу злочину. У такому разі суд також постановляє виправдальний вирок.

Тобто вимогу п.2 ч.1 ст.324 КПК слід розуміти як обов'язок суду встановити статтю Кримінального кодексу, за якою інкриміноване підсудному діяння кваліфікується. Тут ще не вимагається з'ясування, чи є в діях підсудного склад злочину і чи правильно кваліфіковані його дії. Для відповіді на ці запитання необхідно встановити участь підсудного у вчиненні злочину і його вину у вчиненні цього злочину (п.3 ч.1 ст.324 КПК). Таким чином, логічно питання про кваліфікацію необхідно вирішувати лише тоді, коли судом встановлена подія злочину, його характер, а також вина підсудного у його вчиненні.

Чи винен підсудний у вчиненні цього злочину – це питання про його участь у вчиненні злочину, і питання його вини та її форми.

Якщо встановлено, що діяння мало місце і воно відповідає складу злочину, суд повинен відповісти на запитання, чи доказано, що цей злочин вчинив підсудний. Оцінюючи докази про вчинення діяння підсудним, суд повинен виходити з того, що обвинувальний вирок не може бути заснований на припущен-

нях. Обвинувальний вирок постановляється лише за умови, коли в ході судового слідства вина підсудного доведена, заснована на незаперечних і переконливих доказах, коли судом з'ясовані всі версії по справі, а суперечності, що мали місце, усунуті. Всі сумніви стосовно доведеності обвинувачення, якщо їх не вдалося усунути, тлумачаться на користь підсудного.

Відповідаючи на запитання про те, чи вчинив діяння підсудний, суд може встановити, що злочин вчинений іншою особою, самим підсудним, або взагалі неможливо довести його участь у цьому. В останньому випадку суд постановляє виправдальний вирок.

Якщо доведено, що діяння, передбачене Кримінальним кодексом як злочин, вчинив підсудний, суд повинен вирішити питання про можливість інкримінувати (поставити у вину) підсудному це діяння.

Вина є суб'єктивною підставою кримінальної відповідальності. Тому для того, щоб підсудний міг нести відповідальність за вчинене ним діяння, суд повинен позитивно відповісти на питання: 1) що підсудний діяв умисно або з необережності і в яких саме їх видах (ст.23, 24, 25 КК); 2) що під час вчинення злочину він міг усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними, тобто був осудним (ст.19 КК) або не був здатний повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними, тобто обмежено осудним (ст.20 КК); 3) що підсудний вчинив злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність; 4) що відсутні обставини, які виключають вину і злочинність діяння в цілому – необхідна оборона (ст.36 КК), уявна оборона (ст.37 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст.38 КК), крайня необхідність (ст.39 КК), фізичний або психічний примус (ст.40 КК), виконання наказу або розпорядження (ст.41 КК), діяння, пов'язаного з ризиком (ст.42 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст.43 КК). В іншому випадку постановлення обвинувального вироку виключається.

При позитивному вирішенні вказаних трьох питань суд переходить до з'ясування питань про покарання.

Першим з таких питань є – чи підлягає підсудний покаранню за вчинений ним злочин.

Суд, визнавши підсудного винним у вчиненні злочину, може вироком звільнити його від покарання: 1) якщо особа вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості і якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною (ст.49, п.5 ст.74 КК); 2) на підставі Закону України про амністію (п.2 ст.86 КК). В наведених випадках суд може відповісти негативно на питання про застосування до підсудного покарання. Якщо ж суд прийде до висновку про необхідність призначення підсудному покарання, він переходить до вирішення наступного питання: чи є обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання, і які саме.

Обставини, що пом'якшують покарання, передбачені в частині першій статті 66 КК. При встановленні даних обставин суд зобов'язаний врахувати їх при постановленні вироку. Однак при призначенні покарання суд може визнати такими, що його пом'якшують, і інші обставини, не зазначені в частині першій цієї статті. Однак, якщо будь-яка з обставин, що пом'якшує покарання (незалежно від того, передбачена чи не передбачена вона в частині першій статті 66 КК), передбачена в статті Особливої частини Кримінального кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його пом'якшує (ч.3 ст.66 КК).

Перелік обставин, що обтяжують покарання (ч.І ст.67 КК) є вичерпним і при призначенні покарання суд не може визнати такими, що його обтяжують, обставини, не зазначені в частині першій цієї статті (ч.3 ст.67 КК). Проте суд має право, залежно від характеру вчиненого злочину, не визнати будь-яку із зазначених в частині першій цієї статті обставин такою, що обтяжує покарання, навівши мотиви свого рішення у вироку, за винятком обставин, зазначених у пунктах: 2) вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою (ч.2 або 3 ст.28 КК); 6) вчинення злочину щодо малолітнього, особи похилого віку або особи, що перебуває у безпорадному стані; 7) вчинення злочину щодо жінки, яка для винного явно перебувала у стані вагітності; 9) вчинення злочину з використанням малолітнього або особи, що страждає психічним захворюванням чи недоумством;

10) вчинення злочину з особливою жорстокістю; 12) вчинення злочину загальнонебезпечним способом (ч.2 ст.66 КК).

Як і стосовно обставин, що пом'якшують покарання, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини КК як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз врахувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує (ч.4 ст.67 КК).

Далі суд переходить до вирішення питання, яка саме міра покарання повинна бути призначена підсудному і чи повинен він її відбувати.

При призначенні виду та розміру покарання суд виходить із положень кримінального закону: 1) про мету покарання, зокрема, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів; 2) що воно може бути призначене у межах, установлених у санкції статті Особливої частини КК, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 3) відповідно до положень Загальної частини КК; 4) з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують та обтяжують покарання (ч.1, 2 ст.65 КК).

За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд, умотивувавши своє рішення, може за особливо тяжкий, тяжкий або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. У цьому разі суд не має права призначити покарання нижче від найнижчої межі, встановленої для даного виду покарання в Загальній частині КК. На цих же підставах суд може не призначити додаткового покарання, що передбачене в санкції статті Особливої частини КК як обов'язкове (ст.69 КК).

Закон дозволяє суду призначити і більш суворе покарання, ніж передбачене відповідними статтями Особливої частини КК. Це може бути при призначенні покарання за сукупністю злочинів і за сукупністю вироків (ч.4 ст.65 КК).

Згідно зі ст.70 КК, при сукупності злочинів суд, призначивши покарання (основне і додаткове) за кожний злочин ок-

ремо, визначає остаточне покарання шляхом поглинання менш суворого покарання більш суворим або шляхом повного чи часткового складання призначених покарань.

При складанні покарань остаточне покарання за сукупністю злочинів визначається в межах, встановлених санкцією статті Особливої частини КК, яка передбачає більш суворе покарання. Якщо хоча б один із злочинів є умисним тяжким або особливо тяжким, суд може призначити остаточне покарання у межах максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. Якщо хоча б за один із вчинених злочинів призначено довічне позбавлення волі, то остаточне покарання за сукупності злочинів визначається шляхом поглинання будь-яких менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

До основного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, можуть бути приєднані додаткові покарання, призначені судом за злочини, у вчиненні яких особу було визнано винною.

За такими ж правилами призначається покарання, якщо після постановлення вироку в справі буде встановлено, що засуджений винен ще й в іншому злочині, вчиненому ним до постановлення попереднього вироку. У цьому разі в строк покарання, остаточного призначеного за сукупністю злочинів, зараховується покарання, відбуте повністю або частково за попереднім вироком, за правилами складання покарань та зарахування строку попереднього ув'язнення (ст.72 КК).

Призначення покарання за сукупністю вироків регламентоване статтею 71 Кримінального кодексу, а саме:

якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив новий злочин, суд до покарання, призначеного за новим вироком, повністю або частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком.

При складанні покарань за сукупністю вироків загальний строк покарання не може перевищувати максимального строку, встановленого для даного виду покарання в Загальній частині КК. При складанні покарань у вигляді позбавлення волі загальний строк покарання, призначений за сукупністю вироків, не повинен перевищувати п'ятнадцяти років, а у разі,

якщо хоча б один із злочинів є особливо тяжким, загальний строк позбавлення волі може бути більше п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років. При складанні покарань у вигляді довічного позбавлення волі та будь-яких менш суворих покарань загальний строк покарання, остаточно призначений за сукупністю вироків, призначається шляхом поглинання менш суворих покарань довічним позбавленням волі.

Призначене хоча б за одним із вироків додаткове покарання або невідбута його частина за попереднім вироком, підлягає приєднанню до основного покарання, остаточно призначеного за сукупністю вироків.

Остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком.

Якщо засуджений після постановлення вироку, але до повного відбуття покарання вчинив два або більше злочинів, суд призначає покарання за ці нові злочини за правилами призначення покарань за сукупністю злочинів, а потім до остаточного покарання, призначеного за сукупністю злочинів, повністю чи частково приєднує невідбуту частину покарання за попереднім вироком у межах, установлених у частині другій цієї статті.

Призначаючи міру покарання, суд одночасно вирішує питання про те, чи підлягає вона відбуттю підсудним.

Підстави звільнення підсудного від покарання та його відбування передбачені в кримінальному законі. Зокрема, від покарання звільняється: 1) особа, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути за вироком суду звільнена від покарання, якщо буде визнано, що з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці цю особу на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною (ч.4 ст.74 КК); 2) особа, яка після вчинення злочину захворіла на важку хворобу (крім психічної), що перешкоджає відбуванню покарання (ч.2 ст.84 КК); 3) військовослужбовці, засуджені до службового обмеження, арешту або тримання в дисциплінарному батальйоні, в разі визнання їх непридатними до військової служби за станом здоров'я (ч.3 ст.84 КК); 4) на підставі Закону України про амністію (ч.2 ст.86 КК); 5) у зв'язку із закінченням строків давності (ст.49 КК).

Види звільнення від відбування покарання закон називає такі: 1) звільнення від відбування покарання з випробуванням; 2) звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років.

Звільнення від відбування покарання з випробуванням згідно із законом здійснюється, якщо суд при призначенні покарання у вигляді виправних робіт, службового обмеження для військовослужбовців, обмеження волі, а також позбавлення волі на строк не більше п'яти років, ураховуючи тяжкість злочину, особу винного та інші обставини справи дійде висновку про можливість виправлення засудженого без відбування покарання. У цьому разі суд ухвалює звільнити засудженого від відбування призначеного покарання, якщо він протягом визначеного судом іспитового строку не вчинить нового злочину і виконає покладені на нього обов'язки. У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням можуть бути призначені додаткові покарання у вигляді штрафу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та позбавлення військового спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ст.75, 76, 77 КК).

У разі призначення покарань у вигляді обмеження волі або позбавлення волі вагітним жінкам або жінкам, які мають дітей віком до семи років, крім засудження до позбавлення волі на строк більше п'яти років за тяжкі і особливо тяжкі злочини, суд може звільнити таких засуджених від відбування як основного, так і додаткового покарання з встановленням іспитового строку, на який згідно із законом жінку може бути звільнено від роботи у зв'язку з вагітністю, пологами і до досягнення дитиною семирічного віку. На жінку, звільнену від відбування покарання з випробуванням з названих підстав, суд може покласти обов'язки, передбачені у статті 76 КК (ст.79 КК).

Вирішивши перших шість основних питань, від вирішення яких залежить суть вироку, суд переходить до вирішення похідних від нього питань, питань, які значною мірою обумовлюються характером прийнятого судом рішення з попередніх.

Чи підлягає задоволенню цивільний позов, на чию користь та в якому розмірі, і чи підлягають відшкодуванню збитки, заподіяні потерпілому, а також кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на його стаціонарне лікування, якщо цивільний позов не був заявлений.

Якщо по справі був заявлений цивільний позов і він розглядався разом з кримінальною справою, суд повинен вирішити питання про цивільний позов. Якщо позов заявлений не був, хоча діяннями підсудного і була завдана шкода потерпілому чи юридичній особі, суд з власної ініціативи вирішувати питання про її відшкодування не має права.

Доля цивільного позову залежить від характеру прийнятого судом рішення по суті пред'явленого обвинувачення: 1) при постановленні обвинувального вироку суд, залежно від доведеності підстав цивільного позову, задовольняє цивільний позов повністю або частково або відмовляє в ньому; 2) при виправданні підсудного через недоведення його участі у вчиненні злочину або при відсутності події злочину суд відмовляє в цивільному позові; 3) при виправданні підсудного за відсутності в його діях складу злочину суд залишає позов без розгляду (ст.328 КПК).

При задоволенні цивільного позову суд у вироку може постановити про вжиття заходів до забезпечення позову, якщо таких заходів не було вжито раніше (ст.329 КПК).

Кошти, витрачені закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування особи, потерпілої від злочину, за винятком випадків заподіяння такої шкоди при перевищенні меж необхідної оборони або в стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок протизаконного насильства чи тяжкої образи з боку потерпілого, стягуються судом при постановленні вироку за позовом закладу охорони здоров'я, органу Міністерства фінансів України або прокурора в порядку, передбаченому статтею 28 та частинами другою і третьою статті 93 КПК (ч.І ст.93¹ КПК).

Що робити з майном, описаним для забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна.

Майно, описане для забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна, у разі відмови в задоволенні цивільного позову і незастосуванні конфіскації майна як додаткової міри покарання, повертається особам, у яких воно вилучено. Якщо для задоволення цивільного позову достатньо лише частини описаного майна, суд вирішує у вироку питання про звернення майна на задоволення цивільного позову і про повернення його решти особам, у яких воно вилучене по його переліку та із зазначенням вартості.

Що зробити з речовими доказами, зокрема з грошима, цінностями та іншими речами, нажитими злочинним шляхом.

У відповідності зі статтею 81 КПК питання про речові докази суд вирішує вироком, при цьому: 1) знаряддя злочину, що належать обвинуваченому, конфіскуються; 2) речі, вилучені з обігу, передаються відповідним установам або знищуються; 3) речі, які не мають ніякої цінності і не можуть бути використані, знищуються, а у випадках, коли заінтересовані особи просять про це, можуть бути передані їм; 4) гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в доход держави; 5) гроші, цінності та інші речі, які були об'єктом злочинних дій, повертаються їхнім законним володільцям, а якщо їх не встановлено, то ці гроші, цінності та речі переходять у власність держави. Речі, що не є речовими доказами в справі, повертаються їх законному володільцеві, хоч би останній і не пред'явив цивільного позову (ч.2 ст.330 КПК). Спир про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується в порядку цивільного судочинства.

На кого повинні бути покладені судові витрати і в якому розмірі, – питання, яке суд вирішує з додержанням правил статті 93 КПК.

Судові витрати покладаються на засуджених, крім сум, що видані або мають бути видані перекладачам, або приймаються на рахунок держави.

При визнанні підсудного винним суд постановляє стягнути з нього судові витрати. В тому разі, якщо винними буде визнано кількох осіб, суд постановляє, в якому розмірі повинні бути стягнені витрати з кожного з них, урахуовуючи при цьому ступінь вини та майновий стан засуджених.

Якщо підсудний буде визнаний винним, але звільнений від покарання, суд має право покласти на нього судові витрати.

Судові витрати в разі неспроможності особи, з якої вони мають бути стягнуті, а також судові витрати, пов'язані з виплатою сум перекладачеві, приймаються на рахунок держави.

Оплата праці захисника у разі його участі в справі за призначенням провадиться за рахунок держави в порядку і розмірах, встановлених Кабінетом Міністрів України. Відшкодування державі витрат у цьому випадку за згодою засудженого або осіб, які несуть майнову відповідальність за його дії, може бути покладене на них.

Який запобіжний захід слід обрати щодо підсудного до набрання вироком законної сили – суд обмірковує при постановленні вироку, за яким до підсудного застосовується та чи інша міра покарання. Суд має право обрати запобіжний захід або ж скасувати, змінити чи підтвердити раніш обраний. Взяття під варту як запобіжний захід допускається лиш при наявності підстав, зазначених у відповідних статтях глави 13 КПК (ст.343 КПК).

Чи слід у випадках, передбачених статтею 96 Кримінального кодексу України, застосовувати до підсудного примусове лікування, питання, яке вирішується судом щодо осіб, які вчинили злочин та мають хворобу, що становить небезпеку для інших осіб, незалежно від призначеного покарання. Примусове лікування може бути застосоване лише при наявності відповідного висновку лікувальної установи (ч.2 ст.324 КПК).

У разі призначення покарання у вигляді позбавлення волі або обмеження волі, примусове лікування здійснюється за місцем відбування покарання. У разі призначення інших видів покарань, примусове лікування здійснюється у спеціальних лікувальних закладах (ч.2 ст.96 КК).

Чи необхідно застосовувати до підсудного заходи безпеки, суд вирішує у разі наявності реальної загрози його життю, здоров'ю, житлу та майну.

Коли підсудний обвинувачується у вчиненні кількох злочинів, суд вирішує питання, зазначені в пунктах 1 – 6 частини першої статті 324 КПК, окремо по кожному злочину.

Якщо у вчиненні злочину обвинувачується кілька осіб, суд вирішує питання, зазначені у цій статті, окремо щодо кожного з підсудних (ч.2, 3 ст.324 КПК).

§4. Види вироків

Вирок суду може бути лише двох видів: обвинувальний або виправдальний. Підсудний або визнається винним у вчиненні злочину, або виправдовується. Головна якість вироку – визначеність та категоричність. Це означає, що ніякі проміжні (етапні) висновки про винність підсудного не допускаються, суд повинен дати категоричну однозначну відповідь на всі питання обвинувачення. Якщо при обвинуваченні особи в кількох

злочинах суд визнає частину обвинувачень доведеними, а іншу частину недоведеною, а також якщо обвинувачується кілька осіб і суд одних визнає винними, а інших виправданими, в цих випадках вирок у частині одних обвинувачень буде обвинувальним, а в частині інших – виправдальним. Але вирок є єдиним документом по справі в цілому.

Суд повинен дати категоричну відповідь не тільки стосовно всієї сукупності фактів, що становить зміст обвинувачення, а й стосовно кожного окремого факту. Він може визнати одні факти, другим дати іншу оцінку, треті відкинути. Проте щодо кожного з них відповідь мусить бути повною та однозначною – позитивною або негативною.

Закон встановлює, що обвинувальний вирок і виправдальний вирок повинні бути судом мотивовані. Причому обвинувальний вирок не може ґрунтуватись на припущеннях і постановляється лише за умови, коли в ході судового розгляду винність підсудного у вчиненні злочину доведена (частина 2, 3 статті 327 КПК). Це правило впливає з принципу презумпції невинуватості і означає, що у вирокі суд визнає встановленими лише ті факти, які доказані безперечно і в їх існуванні у суду сумнівів немає, по справі встановлена об'єктивна істина.

Суд не має права постановити обвинувальний вирок, якщо не спростовані всі доводи захисту про невинуватість підсудного. Сумніви в доведеності обвинувачення, якщо їх неможливо усунути шляхом подальшого дослідження доказів, трактуються на користь підсудного, і у такому разі суд зобов'язаний постановити виправдальний вирок.

Обвинувальні вирокі залежно від того, як ними вирішується питання про покарання, поділяються на три види:

- 1) із призначенням покарання;
- 2) із звільненням від відбування покарання;
- 3) із звільненням від покарання.¹

Обвинувальний вирок з призначенням підсудному передбаченого кримінальним законом покарання постановляється при відсутності підстав для звільнення від відбування покарання та підстав для звільнення від покарання.

¹ На сьогодні положення частини 3 статті 327 КПК не у всьому узгоджуються з відповідними нормами КК.

Обвинувальний вирок із звільненням від відбування покарання постановляється:

1) при звільненні від відбування покарання з випробуванням (стаття 75 КК);

2) при звільненні від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до 7 років (стаття 79 КК);

3) при звільненні від відбування покарання з випробуванням неповнолітніх (стаття 104 КК). При постановленні вироку в таких випадках суд призначає підсудному покарання у відповідності зі статтею Кримінального кодексу і ухвалює звільнити його від відбування цього покарання з тієї чи іншої підстави та при тих чи інших передбачених кримінальним законом умовах чи без таких.

Обвинувальний вирок із звільненням від покарання може бути постановлений:

1) коли суд визнає, що особу, яка вчинила злочин невеликої або середньої тяжкості, з урахуванням бездоганної поведінки і сумлінного ставлення до праці на час розгляду справи в суді не можна вважати суспільно небезпечною (частина 5 стаття 7 КПК, частина 4 стаття 74 КК);

2) при збігу строків давності (частина 6 стаття 7 КПК, стаття 49 КК);

3) при звільненні від покарання за хворобою (частина 2, 3 стаття 84 КК);

4) при звільненні від покарання на підставі закону України про амністію (стаття 86 КК).

При постановленні обвинувального вироку із звільненням підсудного від покарання він визнається винним у вчиненні злочину, його діям дається певна кримінально-правова кваліфікація, а потім вказується підстава та формулюється рішення про звільнення від покарання. Необхідність призначення покарання може виникати при звільненні від нього на підставі Закону про амністію, і це залежить від підстав звільнення, передбачених цим Законом.

Виправдальний вирок постановляється у випадках:

1) коли не встановлено події злочину;

2) коли в діянні підсудного немає складу злочину;

3) коли не доведено участі підсудного у вчиненні злочину (частина 5 стаття 327 КПК).

Виправдання за будь-якою із наведених підстав означає повну реабілітацію підсудного, суд відкинув пред'явлене йому обвинувачення та визнав невинним. Тим часом, правильне визначення у вирокі підстави, за якою суд визнав необхідним виправдати підсудного, має істотне значення в частині вирішення питання про долю цивільного позову, заявленого в кримінальній справі: при виправданні підсудного через недоведення його участі у вчиненні злочину або при відсутності події злочину суд відмовляє в цивільному позові, при виправданні підсудного за відсутності в його діях складу злочину суд залишає позов без розгляду (частина 2, 3 стаття 328 КПК).

Суд виправдовує підсудного за відсутністю події злочину в тих випадках, коли визнає, що діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, не мало місця. Наприклад, у справі про службу недбалість суд постановить виправдальний вирок, коли виявиться, що нестачі ввірених підсудному матеріальних цінностей насправді не було, вона інкримінувалася йому в результаті арифметичної помилки, допущеної при інвентаризації цих цінностей.

Виправдання підсудного через відсутність в його діянні складу злочину здійснюється, коли саме діяння мало місце, проте згідно із кримінальним законом:

1) воно не визнається злочином (а є, припустимо, адміністративним проступком);

2) коли воно формально і містить ознаки діяння, передбаченого КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяло і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ч.2. ст..11 КК);

3) воно не є злочином з огляду на прямі вказівки закону – добровільна відмова при незакінченому злочині (ч.2. ст..17 КК), необхідна оборона (ст. 36 КК), уявна оборона (ст.37 КК), затримання особи, що вчинила злочин (ст.38 КК), крайня необхідність (ст..39 КК), фізичний або психічний примус (ст.40 КК), виконання наказу або розпорядження (ст..41 КК), діяння, пов'язане з ризиком (ст..42 КК), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст.43 КК); 4) у разі прийняття закону, який скасовує злочинність діяння (ст..5

КК); 5) коли діяння не містить всіх необхідних ознак складу злочину (ознак об'єкта, суб'єкта, об'єктивної, суб'єктивної сторін);

Виправдальний вирок з мотивів недоведеності участі підсудного у вчиненні злочину суд постановляє в тих випадках, коли встановить, що діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, мало місце, це діяння відповідає складу певного злочину, але наявних доказів недостатньо для достовірного висновку про винність підсудного, і сторона обвинувачення вичерпала можливість надати інші докази для усунення сумнівів, які виникли. Всі сумніви тлумачаться на користь підсудного, тому в даному разі він визнається невинним з огляду на принцип презумпції невинуватості в доказовому плані — недоведеність вини означає доведеність невинуватості.

Якщо при постановленні виправдального вироку за недоведеності участі підсудного у вчиненні злочину особа, яка вчинила цей злочин, залишається невиявленою, суд після набрання вироком законної сили виносить ухвалу (постанову) про направлення справи прокурору для вжиття заходів до встановленої особи, винної у вчиненні цього злочину (ч.6. ст.327 КПК).

При постановленні виправдального вироку суд відповідно до статті 341 КПК зобов'язаний роз'яснити виправданому порядок поновлення його порушених прав і вжити необхідних заходів до відшкодування завданої шкоди.

Слід зазначити, що третя із розглянутих підстав виправдання сформульована в законі невдало, так нібито виправданий залишається під підозрою, тому що його невинність під сумнівом. Тому слід погодитися з давно висунутою в літературі пропозицією змінити формулювання цієї підстави виправдання: замість «не доведено участі підсудного у вчиненні злочину» вказати «підсудний не здійснив того діяння, яке йому ставилось у вину».¹

До речі, сам закон у цьому плані суперечливий, оскільки в іншій нормі (ч.4. ст.334 КПК) прямо вказує, що «не допускається включення у вирок формулювань, які ставлять під сумнів невинність виправданого».

¹ Стригович М.С. Курс советского уголовного процесса. — Т. II - М. — 1970. — С. 344.

§5. Структура та зміст вироку

За змістом вирок повинен бути не тільки законним, обґрунтованим та справедливим, а й так мотивованим, щоб переконував кожного в правильності прийнятих його рішень.

Безперечно, він мусить бути написаним чіткою та ясною мовою, зрозумілою не лише юристу-професіоналу, а й кожному пересічному громадянину, необізаному з юриспруденцією. З метою забезпечення названих властивостей закон встановлює досить чіткі вимоги як до структури, так і до змісту вироку.

Вирок повинен складатися з трьох частин: вступної, мотивувальної та результативної; жодна з яких не є головною, а кожна має тільки її властиве юридичне значення.

Вступна частина вироку не торкається питань, які згідно зі статтею 324 КПК вирішуються при його постановленні, але містить цілий ряд відомостей, що мають важливе процесуальне та матеріально-правове значення.

Суди України постановляють вирок ім'ям України (ст.321 КПК) і починається вступна частина саме з цього. Постановлення вироку ім'ям України надає цьому акту правосуддя особливого значення, адже жоден інший акт у кримінальному судочинстві і жоден інший державний орган не виносить своїх рішень іменем держави. Отже, даний елемент структури та змісту вироку сприяє утвердженню авторитету суду та правосуддя в цілому.

Далі зазначається сама назва акта (вирок), назва суду, який виносить вирок, місце і час постановлення вироку, склад суду, секретар, учасники судового розгляду, перекладач, якщо він брав участь у судовому засіданні, прізвище, ім'я і по-батькові підсудного, рік, місяць і день його народження, місце народження і місце проживання, заняття, освіта, сімейний стан та інші відомості про особу підсудного, що мають значення для справи, і кримінальний закон, що передбачає злочин, у вчиненні якого обвинувачується підсудний (ст. 333 КПК).

Назва суду у вступній частині наводиться повна (наприклад, місцевий суд Острозького району Рівненської області), його склад із зазначенням прізвища та ініціалів суддів та народних засідателів (про запасного народного засідателя у ви-

року не вказується), хто був головою суддею, його посада. Щодо військових суддів вказується також його військове звання.

Коли функцію секретаря судового засідання виконували кілька осіб, вказуються прізвища та ініціали всіх їх у тій послідовності, у якій вони здійснювали цю функцію.

Називаючи прокурора в ролі державного обвинувача, обов'язково зазначається посада, яку він займає, щодо представників військової прокуратури – військове звання.

Якщо у справі брали участь захисники, вказується правова підстава їх участі у справі (адвокат, фахівець у галузі права, близький родич, який саме, опікун, піклувальник).

Щодо адвокатів, обов'язково зазначається їх правовий статус – захисник підсудного, представник потерпілого, цивільного позивача чи цивільного відповідача.

Всі ці дані заносяться до вступної частини не тільки як обов'язкові атрибути вироку, який відображає дійсний стан речей, а й для можливості перевірки законності складу суду, законності підстав участі учасників процесу у розгляді даної справи.

Місцем постановлення вироку вказується населений пункт, де він фактично постановлювався (місто, село), а часом – день підписання вироку суддями.

Обов'язковими елементами вступної частини є також вказівки на те, що кримінальна справа була розглянута у відкритому (чи закритому) судовому засіданні, по обвинуваченню яких саме осіб.

Точні дані про кожного підсудного з процесуальної точки зору наводяться для того, щоб не було помилки у визнанні винною іншої особи і щоб покаранню була піддана саме та особа, яка справді скоїла злочин. З матеріально-правової точки зору точні дані про особу важливі як щодо визначення суб'єкта злочину, так і для призначення їй покарання, тобто як обтяжуючі чи пом'якшуючі покарання обставини, підстави для звільнення від відбування покарання. Причому стаття 333 КПК не дає вичерпного переліку даних про підсудного, які зазначаються у вступній частині вироку, лише обов'язкові. Залежно від характеристики особи підсудного, доведеного обвинувачення, конкретних обставин кожної окремої справи, вони можуть бути різними як за своїм характером, так і за обсягом. Дати їх ви-

черпний перелік неможливо. Наприклад, при визначенні покарання щодо жінок іноді необхідно вказувати на вагітність, наявність малолітніх дітей, при застосуванні Закону про амністію — на участь у ліквідації наслідків Чорнобильської аварії, на наявність батьків похилого віку і факт їх утримання тощо. Важливо, щоб усі без винятку дані про підсудного заносилися до вступної частини вироку лише при достовірному їх встановленні в судовому засіданні, аналогічно фактичній стороні обвинувачення.

Кримінальний закон, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, вказується з точним зазначенням його статті, частини, пункту.

Структура та зміст вступної частини обвинувального та виправданого вироків однакові.

У мотивувальній частині як обвинувального, так і виправданого вироку суд повинен обґрунтувати всі рішення, які він прийняв по справі. Причому закон зобов'язує суд мотивувати обидва види вироків.

Мотивування вироку — це викладення в ньому заснованих на розглянутих у судовому засіданні доказів і заснованих на законі міркувань щодо їх оцінки, які пояснюють висновки суду з усіх питань, вирішених вироком, та шлях, яким суд до таких висновків дійшов. На підтвердження обвинувачення чи його спростування суд повинен посилатися у вироку не на джерела фактичних даних про обставини справи, а на докази як такі та їх зміст (ч. 1 2 ст. 65 КПК), тобто, не тільки на свідка, потерпілого, ті чи інші речові докази тощо, а й на те, що показав даний свідок потерпілий, про що свідчать речові докази і т. д. При цьому суд зобов'язаний навести мотиви, з яких він кладе в основу вироку одні докази, інші ж відкидає.

Мотивувальна частина вироку повинна відображати роботу суду з усіма доказами, розглянутими в судовому засіданні. Це, по-перше, важлива гарантія правильності вироку, оскільки при викладенні мотивів судді ще раз перевіряють обґрунтованість своїх висновків. По-друге, така логічна форма роботи суддів з доказами дає можливість сторонам встановити, які з наведених ними міркувань суд брав до уваги і чому, а які відхилив, і в залежності від переконливості суддівських мотивів погодитись з ними чи не погодитись шляхом подачі апеляції, при-

чому апеляції, яка має конкретний предмет (тезу) спростування. По-третє, повністю мотивований вирок дає вищестоящим судам можливість його ефективної перевірки та полегшує її.

Мотивувальна частина обвинувального вироку передусім повинна містити формулювання обвинувачення, визначеного судом як доведене, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочину, форми вини та мотивів злочину¹. У цій частині вироку наводяться обставини, які визначають ступінь тяжкості вчиненого злочину, та докази, на яких ґрунтується висновок суду щодо кожного підсудного, із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає інші докази; обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання; мотиви зміни обвинувачення; у разі визнання частини обвинувачення необґрунтованою – підстави для цього (ч. 1 ст. 334 КПК)².

У цій частині обвинувального вироку суд зобов'язаний також мотивувати: 1) призначення покарання у вигляді позбавлення волі, якщо санкція кримінального закону передбачає й інші покарання, не пов'язані з позбавленням волі; 2) звільнення від відбування покарання з випробуванням; 3) призначення покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті особливої частини Кримінального кодексу України, або перехід до іншого, більш м'якого основного виду покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин; 4) звільнення від відбування покарання з випробуванням вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до семи років; 5) звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ч. 2 ст. 334 КПК).

Інших видів покарань, які обирає суд, та інших пов'язаних з ними питань закон мотивувати у вироку не зобов'язує,

¹ Цю частину вироку, яка по суті є формулою, визнано судом обвинувачення доведеним, іноді називають описовою, а власне мотивувальною – все решту. Так це питання врегульоване і в КПК деяких пострадянських держав. Очевидно, це правильно, оскільки надає вироку ще більш чіткої логічної побудови.

² На сьогодні відпадає необхідність всесторонньої мотивації лише стосовно формулювання обвинувачення (та й суд здійснювати такої не має права – про що говорилося вище) щодо підсудних, справа яких розглядалася за спрощеною процедурою (ст. 299 КПК). У таких випадках вона зводиться до посилання на показання одного підсудного, який визнав свою вину.

але й не забороняє. Це залежить від особливостей обставин кожної окремої справи та розсуду суду. Закон зобов'язує, якщо суд відповідно до статті 96 Кримінального кодексу України визнає за необхідне застосувати до підсудного примусове лікування, навести в мотивувальній частині вироку мотиви такого рішення (ч. 3 ст. 334 КПК).

В мотивувальній частині обвинувального вироку, хоча в законі це окремо не оговорено, повинні бути наведені також мотиви кваліфікації злочину за тією чи іншою статтею Кримінального кодексу України.

Як видно, виклад мотивувальної частини вироку – справа не з простих і не з легких, особливо тоді, коли обвинувачення багатоепізодне, з кількома обвинуваченнями, пов'язаними і не пов'язаними між собою спільністю дій. Дати загальні рекомендації щодо порядку, форми, структури мотивування, крім тих, що задані законом, тут очевидно неможливо. Все залежить від особливостей справи – предмета обвинувачень, їх взаємозв'язків, характеру та обсягу доказового матеріалу тощо і навіть від особистих якостей та навичок суддів. Але одне правило, пов'язане із забезпеченням права підсудного на захист, мусить бути дотримане: формулювання кожного окремого обвинувачення (визнаного доведеним) щодо кожного підсудного, аналіз, оцінка доказів стосовно даного обвинувачення та мотиви прийняття рішення мусять формулюватись та викладатись у зрозумілій та чіткій логічній послідовності, образно кажучи – як ланки одного ланцюга.

І ще щодо викладання мотивувальної частини обвинувального вироку. По деяких справах, особливо справах про статеві та інші злочини, пов'язані з інтимними сторонами життя сторін, іноді свідків або навіть не суб'єктів процесу, фактичні обставини події та зміст показань осіб про цю подію не слід викладати в деталях, як їх зображають у поганих кінофільмах. Оскільки вирок завжди оприлюднюється, виходячи з гуманних та етичних міркувань, достатньо у вироку такі моменти та зміст показань виразити в загальній формі та літературною мовою. У справі про зґвалтування, наприклад, у жодному разі не можна в деталях описувати не тільки дії гвалтівника, жертви, деякі інші обставини. Достатньо написати припустимо: «... і подолавши опір потерпілої, зґвалтував її». Все решта є в мате-

ріалах справи, а отже, доступне для осіб, які мають право на апеляцію, та для судів, що перевірятимуть законність та обґрунтованість прийнятого судового рішення.

Мотивувальна частина виправдального вироку, на відміну від вироку обвинувального, спочатку повинна містити формулювання обвинувачення, яке пред'явлене підсудному, і визнання судом недоведеним. Потім наводяться підстави для виправдання підсудного із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення. Включення у вирок формулювань, які ставлять під сумнів невинність виправданого, як уже зазначалось, не допускається (ч. 4 ст. 334 КПК).

Правові та логічні правила роботи суду з доказами при мотивуванні виправдального вироку ті ж, що й при постановленні обвинувального вироку.

Нарешті, у мотивувальній частині як обвинувального, так і виправдального вироку викладаються підстави для задоволення або відхилення цивільного позову чи залишення його без розгляду, а також підстави для відшкодувальних матеріальних збитків, спричинених злочином.

Резолютивна частина вироку повинна впливати з мотивувальної .

Резолютивна частина обвинувального вироку починається здебільшого так: «на підставі наведеного, керуючись статтями 323, 324 КПК України, суд засудив ...». Далі в резолютивній частині обвинувального вироку повинні бути зазначені: прізвище, ім'я та по батькові підсудного; кримінальний закон, за яким підсудного визнано винним, покарання, призначене підсудному по кожному з обвинувачень, що визнані судом доведеними; остаточна міра покарання, обрана судом, початок строку відбуття покарання, тривалість іспитового строку, якщо застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням; рішення про цивільний позов; рішення про речові докази і судові витрати; рішення про залік досудового ув'язнення; рішення про запобіжний захід до набрання вироком законної сили і вказівка на порядок і строк оскарження вироку (ч. 1 ст. 335 КПК).

У разі засудження за тяжкий чи особливо тяжкий злочин з позбавленням військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу на підставі статті 54 КК, у резолю-

тивний частині обвинувального вироку визначається рішення про звернення до відповідних державних органів про позбавлення засудженого військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу (ч.2 ст.335 КПК).

У разі засудження підсудного, який має хворобу, що становить небезпеку для здоров'я інших, незалежно від призначеного покарання у резолютивній частині вироку зазначається рішення суду застосувати до підсудного примусове лікування (ст.96 КК- ч. 3 ст. 335 КПК).

Міра покарання повинна бути визначена таким чином, щоб при виконанні вироку не виникло ніяких сумнівів щодо виду і розміру покарання, призначеного судом.

Коли підсудному було пред'явлено кілька обвинувачень, і деякі з них не були доведені, то в резолютивній частині вироку повинно бути зазначено, за якими з них засуджений виправданий, а за якими – засуджений.

Якщо підсудний визнається винним, але звільняється від відбування покарання, суд зазначає це в резолютивній частині.

Коли призначається покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, у резолютивній частині вироку робиться посилання на статтю 69 Кримінального кодексу України і зазначається обрана судом міра покарання.

У разі звільнення від відбування покарання з випробуванням відповідно до статей 75-79 і 104 Кримінального кодексу України, у резолютивній частині вироку зазначаються тривалість іспитового строку, обов'язки, покладені на засудженого, а також трудовий колектив або особа, на які, за їхньою згодою або на їхнє прохання суд покладає обов'язок по нагляду за засудженим і проведенню з ним виховної роботи (частина 4-8 ст. 335 КПК).

У резолютивній частині виправдального вироку зазначається прізвище, ім'я та по батькові виправданого; вказується, що підсудний у пред'явленому обвинуваченні визнаний невинним і по суду виправданим; вказується про скасування запобіжного заходу, про скасування заходів до забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна, про речові докази, судові витрати і про порядок та строк оскарження вироку (частина 9 ст. 335 КПК).

Якщо у справі був заявлений цивільний позов, то у резолютивній частині виправдального вироку, залежно від підстав

виправдання, вказується про долю цивільного позову – про відмову в його задоволенні чи про залишення без розгляду.

§6. Процесуальний порядок постановлення та проголошення вироку

З огляду на винятково велике процесуальне значення вироку як акту правосуддя, закон відзначає не тільки форму та зміст вироку, а й самий порядок його постановлення. Важливою умовою постановлення законного обґрунтованого та справедливого вироку є таємниця наради суддів.

Вирок постановлюється в окремому приміщенні в нарадчій кімнаті. Під час наради і постановлення вироку в нарадчій кімнаті можуть бути лише судді, які входять до складу суду в даній справі. Присутність у нарадчій кімнаті запасних суддів або секретаря судового засідання та інших осіб не допускається. З настанням нічного часу суд має право перервати нараду для відпочинку. Судді не мають права розголошувати міркування, що висловлювались у нарадчій кімнаті (ст.322 КПК).

Таємниця наради суддів є однією із гарантій незалежності суддів, гарантією свободи внутрішнього суддівського переконання і підкорення лише закону.

Порядок постановлення вироку в нарадчій кімнаті виключає сторонній тиск на суддів, створює необхідні умови для вдумливого вирішення питань про долю кожного з підсудних. Таємниця наради суддів сприяє підвищенню авторитету суду, посилює виховне значення вироку.

Порушення таємниці наради суддів визнається істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону, яке в будь-якому разі тягне за собою скасування вироку (п. 8 ч.2 ст. 370 КПК).

Позиція судді, висловлена в нарадчій кімнаті, може бути відомою лише в двох випадках: 1) коли суддя, який залишився в меншості, письмово викладає свою окрему думку (ч.2 ст. 339 КПК); 2) коли ведеться провадження кримінальної справи по обвинуваченню судді в постановленні явно неправосудного вироку (ст. 375 КК).

Нарада суддів відбувається під керівництвом головуючого. Головуючий ставить на вирішення суду питання, зазначені

в ст. 324 КПК в такій послідовності, в якій вони сформульовані в даній статті. При цьому він повинен ставити кожне питання в такій формі, щоб на нього можна було дати тільки позитивну або негативну відповідь. При вирішенні кожного окремого питання ніхто із суддів не має права утриматися від голосування. Головуючий голосує останнім. Всі питання вирішуються більшістю голосів (ст. 325 КПК). Суддя, який залишився в меншості, має право викласти письмово свою окрему думку, яка приєднується до справи, але оголошенню не підлягає (ч. 1 ст. 339 КПК).

Коли під час наради при постановленні вироку суд визнав необхідним з'ясувати будь-яку обставину, яка має значення для справи, то він, не постановляючи вироку, своєю ухвалою, а суддя – постановою відновлює судове слідство в справі. Слідство при цьому належить провадити в межах обставин, які викликали його відновлення. Після закінчення відновного судового слідства, залежно від його результатів, суд відкриває судові дебати з приводу додатково досліджених обставин, надає підсудному останнє слово і виходить до нарадчої кімнати, щоб постановити вирок або, якщо дослідження цих обставин у суді виявилися неможливими, щоб постановити ухвалу (постанову) про направлення справи на додаткове розслідування (ст. 326 КПК).

Розв'язавши питання, що підлягають вирішенню в нарадчій кімнаті, суд приступає до складання вироку. Виготовлення тексту вироку наперед не допускається.

Вирок пише один із суддів, який брав участь у розгляді справи. Він викладається тією мовою, якою вівся судовий розгляд. Зазвичай вирок пишеться від руки. Тим часом закон не забороняє його написання в нарадчій кімнаті друкованим шляхом чи на комп'ютері. Важливо, щоб вирок складався з трьох частин – вступної, мотивувальної і резолютивної, а всі направлення були застережені та підписані всіма суддями в нарадчій кімнаті до проголошення його (ст. 323 КПК).

Вирок підписують усі судді. Суддя, який залишився в меншості, незалежно від того, виклав чи ні письмово окрему думку, також зобов'язаний підписати вирок.

Після підписання вироку судді негайно повертаються до залу засідання, де головує або один із суддів проголошує

вирок¹. Всі присутні в залі судового засідання, в тому числі і склад суду, заслуховують вирок стоячи.

Після проголошення вироку головуючий зобов'язаний роз'яснити підсудному, його законному представникові, а також потерпілому цивільному позивачеві, цивільному відповідачеві та їхнім представникам зміст вироку, строк і порядок його оскарження та право подати клопотання про помилування. Якщо підсудний не володіє мовою, якою постановлено вирок, то після його проголошення перекладач зачитує вирок підсудному його рідною мовою або іншою мовою, якою він володіє (ст. 341 КПК).

При виправданні підсудного чи звільненні від відбуття покарання або при засудженні його до покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, суд, якщо підсудний перебуває під вартою, негайно звільняє його з-під варти в залі судового засідання (ст. 342 КПК).

З метою забезпечення засудженому або виправданому права на оскарження вироку, копія вироку вручається їм у триденний строк після проголошення вироку. Якщо вирок складено мовою, якої не знає засуджений чи виправданий, йому повинен бути вручений письмовий переклад вироку його рідною мовою, або мовою, якою він володіє (ст. 344 КПК).

До набрання вироком законної сили головуючий або голова відповідного суду зобов'язаний дати дозвіл близьким родичам засудженого за їхнім проханням на побачення із засудженим, який перебуває під вартою (ст. 345 КПК).

§7 Окрема умова (постанова суду)

Одночасно і поряд з вироком при наявності для цього підстав суд виносить окрему ухвалу, а суддя — окрему постано-

¹ Слід зазначити, що нині чинні правила процесуального закону про постановлення вироку розраховані на його постановлення колегіальним судом. Але більшість справ у місцевих судах тепер розглядається суддею одноособово і, звичайно, правила про обговорення питань, що підлягають вирішенню вироком, голосування, окрему думку тощо до такого порядку не підходять. Тим не менше принципів вимоги закону — про постановлення вироку у нарадчій кімнаті, без доступу туди сторонніх осіб, про структуру та зміст вироку, його написання, проголошення і всі інші мусять бути дотримані судом і при одноособовому розгляді справи.

ву (ст. 340 КПК). Як один із найбільш ефективних засобів попередження злочинів, зміцнення законності, захисту прав та законних інтересів громадян, вони в цьому відношенні мають надзвичайно важливе значення.

Окремою ухвалою (постанова) називається тому, що в ній вирішуються деякі питання, що впливають із розглянутої кримінальної справи. Окрема ухвала (постанова) виноситься з метою усунення недоліків у роботі державних органів, громадських організацій, посадових осіб, у тому числі тих, що провадили дізнання та досудове слідство, а також недоліків, пов'язаних з причинами та умовами вчинення злочину.

У законі (ст. 23² КПК) передбачені такі підстави для винесення окремої ухвали (постанови) суду: 1) встановлення факту порушення закону; 2) встановлення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину; 3) виявлення порушень прав громадян та інших порушень при провадженні дізнання та досудового слідства; 4) коли у засудженого до позбавлення волі є неповнолітні діти, які залишилися без догляду і потребують влаштування або встановлення над ними опіки чи піклування; 5) виявлення громадянином високої свідомості, мужності при виконанні громадського обов'язку, які сприяли припиненню чи розкриттю злочину; 6) інші випадки, якщо суд визнає це за необхідне.

При встановленні під час судового розгляду кримінальної справи фактів порушення закону, причин і умов, що сприяли вчиненню злочину суд окремою ухвалою (постановою) звертає на це увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб для вжиття ними відповідних заходів щодо усунення цих явищ.

У випадках, коли з цього приводу вже було здійснене подання органу дізнання, слідчого, прокурора в порядку ст. 23¹ КПК, суду немає потреби дублювати їхні акти. Суд повинен виносити окрему ухвалу (постанову) лише тоді, коли за поданням необхідних заходів вжито не було.

Окремі ухвали (постанови) за фактами порушень прав громадян та інших порушень закону, допущених при провадженні дізнання та досудового слідства, виносяться у тих випадках, коли ці факти не є підставами для вирішення справи по суті та не вимагають повернення справи на додаткове розслідування

та прокуророві. Вони можуть стосуватися, зокрема, таких питань, як неналежне оформлення процесуальних документів, несвоєчасне без поважних причин пред'явлення обвинувачення, порушення строків розслідування, несвоєчасне надання захисника тощо.

Коли в засудженого до позбавлення волі є неповнолітні діти, які залишилися без нагляду і потребують влаштування або встановлення над ними нагляду, суд зобов'язаний одночасно з постановленням вироку порушити окремою ухвалою (постановою) питання про необхідність влаштування цих неповнолітніх або встановлення над ними опіки чи піклування. Такі ухвали (постанови) адресуються, відповідно, службам у справах неповнолітніх, органам опіки та піклування.

Переліку інших випадків, коли суд за результатами судового розгляду справи може винести окрему ухвалу (постанову) дати неможливо. Найчастіше таке реагування здійснюється у зв'язку з порушеннями, які негативно вплинули на сам процес розгляду справи: несвоєчасна доставка в суд підсудного, що перебуває під вартою, невиконання постанови про привід тих чи інших осіб у судові засіданнях, затримка на роботі народного засідателя, порушення прокурором чи адвокатом порядку під час судового засідання або невиконання ними обов'язків, покладених на них законом і т. п.

Але у всіх випадках окремою ухвалою (постановою) суд не має права втручатися в діяльність державних органів, громадських організацій та посадових осіб та вказувати на винність тих чи інших осіб, оскільки це справа органів та осіб, яким окрема ухвала (постанова) адресована.

Органи та посадові особи, яким адресована окрема ухвала (постанова), не пізніше як у місячний строк мають вжити за нею необхідних заходів і про результати повідомити суд, що виніс окрему ухвалу (постанову). Залишення посадовою особою окремої ухвали (постанови) суду без розгляду або не вжиття заходів щодо усунення зазначених у ній порушень, а так само несвоєчасна відповідь на неї тягне адміністративну відповідальність за статтею 185⁶ Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Окрема ухвала (постанова) повинна відповідати вимогам законності і обґрунтованості і складатися із: 1) вступної части-

ни, де вказується час, місце її винесення, склад суду, справа, при розгляді якої вона винесена; 2) описово-мотивувальної частини, де вказуються підстави її винесення, ті факти і обставини, які доводяться до відома; 3) резолютивної частини, в якій говориться, кому адресується окрема ухвала (постанова) для усунення недоліків і звертається увага на неприпустимість їх повторення.

Окрема ухвала (постанова) підписується всіма суддями і може бути оголошена в судовому засіданні вслід за проголошенням вироку. В окремих випадках, з огляду на недоцільність, головуючий може обмежитися повідомленням про те, що така винесена. Але оголошення окремої ухвали (постанови) має попереджувальне та виховне значення, тому вона при необхідності підлягає оголошенню.

На окрему ухвалу (постанову) може бути подана апеляція особою, щодо якої її винесено. Апеляція може бути подана протягом п'ятнадцяти діб з моменту її оголошення через суд, який її виніс.

Навчальне видання

Попелюшко Василь Олександрович

Судовий розгляд кримінальної справи

Навчальний посібник

Редактор *Вдовиченко Валентина Миколаївна*
Коректор *Асташева Марія Василівна*
Комп'ютерна верстка *Полончук Микола Андрійович*
Дизайн обкладинки *Кочергін Олег Станіславович*

Підписано до друку 14.01.2004.

Формат 84 x 108 1/32. Папір офсетний. Друк офсетний. Гарнітура

Newton. Умовн. друк. аркушів – 12,9. Обл.-вид. аркушів – 11,7.

Наклад 1 000 примір.

Замовлення № _____

Видавництво «Кондор»
Свідоцтво ДК № 1157 від 17.12.2002 р.
03057, м. Київ, пров. Польовий, 6,
тел./факс (044) 456-60-82, 241-83-47

Книги видавництва «Кондор» завжди можна придбати у наших регіональних партнерів:

- м. Київ, «Наукова думка», вул. Грушевського, 4, тел. (044) 228-06-96;
- м. Київ, «Знання», вул. Хрещатик, 44, тел. (044) 229-10-45;
- м. Київ, маг. «Буква» Будинку книги, вул. Л. Толстого, 11/61, тел. (044) 230-25-74;
- м. Київ, ДчП Книгарня №52, вул. Ю. Гагаріна, 13, тел. (044) 552-22-41;
- м. Київ, «Академкнига» № 7, вул. Стрітенська, 17, тел. (044) 212-34-72;
- м. Київ, ТОВ «Книгарня «Сяйво», вул. Велика Васильківська, 6, тел. (044) 235-43-66
- м. Вінниця, «Кобзар», вул. Привокзальна, 2/1, тел. (0432) 21-67-44;
- м. Дніпропетровськ, «Бібколектор», пр. Кірова, 22, тел. (0567) 78-38-39;
- м. Донецьк, «Будинок книги», вул. Артема, 147а, тел. (0622) 55-44-76, 90-58-88;
- м. Житомир, «ЦНТЕІ», вул. Велика Бердичівська, 31, тел. (0412) 37-22-56;
- м. Житомир, ТОВ «Житомиркнига», вул. Черняхівського, 12а, тел. (0412) 37-27-74, 37-41-45;
- м. Запоріжжя, ТОВ «Сучасник ЛТД», просп. Леніна, 151, тел. (0612) 33-12-27;
- м. Запоріжжя, фірма «Константа-», пр. Леніна, 142, (0612) 62-50-70, 13-75-05
- м. Івано-Франківськ, «Сучасна українська книга», Вічовий майдан, 3, тел. (03422) 3-04-60;
- м. Івано-Франківськ, КП «Букініст», Незалежності, 19, (03422) 2-38-28;
- м. Кіровоград, ОКП «Бібколектор», вул. Гайдара, 44, тел. (0522) 27-74-78
- м. Кіровоград, «Книжковий світ», вул. Набережна, 13, тел. (0522) 24-94-64;
- м. Кривий Ріг, «Букініст», пл. Визволення, 1, тел. (0564) 92-37-32;
- м. Львів, Бібколектор, вул. Лисенка, 21, тел. (0322) 75-79-86;
- м. Львів, ТОВ «Ноти», просп. Шевченка, 16, тел. (0322) 72-67-96;
- м. Львів, «Еней», вул. Тургенева, 52/7, тел. (0322) 35-12-93К
- м. Луганськ, «Глобус-книга», вул. Радянська, 58, (0642) 53-62-30;
- м. Луцьк, «Освіта», просп. Волі, 8, тел. (0332) 72-46-14;
- м. Луцьк, «Планета», просп. Волі, 8, тел. (0332) 22-39-58;
- м. Одеса, «Епос», вул. Троїцька, 28, тел. (0482) 25-85-69;
- м. Полтава, «Планета», вул. Жовтнева, 60а, тел. (05322) 7-20-19;
- м. Рівне, «Іскра», вул. Бандери, 36а, тел. (0362) 23-63-16;
- м. Рівне, «ДККП Рівнекнига», вул. Островського, 16, тел. (0362) 22-41-05;
- м. Тернопіль, ТОВ «Дар», вул. Б. Хмельницького, 17, тел. (0352) 22-24-33;
- м. Тернопіль, «ДП Кооп-книга», Майдан Волі, 4/1, тел. (0352) 22-25-40;
- м. Ужгород, «Кобзар», площа Корятовича, 1, тел. (03122) 3-35-16;
- м. Харків, «Авіоніка», вул. Сумська, 51, тел. (0572) 14-04-70;
- м. Харків, «Вища школа», вул. Петровського, 6/8, тел. (0572), 47-80-20;
- м. Херсон, ЗАТ «Херсонкнига», просп. 40-річчя Жовтня, 31а, тел. (0552) 22-57-76;
- м. Хмельницький, ТОВ «Проскурівкнига», вул. Володимирська, 63, тел. (0382) 76-29-36;
- м. Черкаси, «Будинок книги», вул. Хрещатик, 200, тел. (0472) 45-99-20;
- м. Черкаси, ТОВ «Фірма «Світloch», вул. Б. Вишневецького, тел. (0472) 47-92-20;
- м. Чернівці, ДКТП «Наука», вул. Заньковецької, 4, тел. (03722) 2-59-35;
- м. Чернівці, ОРТП «Чернівцікнига», вул. Шептицького, 23, тел. (03722) 2-23-13.

Книготорговельним організаціям та оптовим покупцям звертатися за тел./факсом: (044) 241-66-07, 241-83-47.

E-mail: condor@kiev.ldc.net, condor@public.ua.net.

<http://www.condor-books.com>