

**Судова практика Верховного Суду України
у кримінальних справах**

Офіційне видання

Засновник

Верховний Суд України

Свідectво про державну реєстрацію серія KB № 7715
від 12 серпня 2003 р.

Випуск 1'2004

Передплатний індекс — 08866

Упорядники

П.П. Пилипчук	Перший заступник Голови Верховного Суду України
Б.М. Пошва	суддя Верховного Суду України
Є.І. Овчинніков	радник Першого заступника Голови Верховного Суду України
В.В. Українець	науковий консультант управління забезпечення діяльності Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України

ЗМІСТ

Від упорядників12

Розділ І

Судова практика13

1. Питання Загальної частини

Кримінального кодексу15

Вирішуючи питання про наявність ознак перевищення
меж необхідної оборони, суд повинен врахувати
не лише відповідність чи невідповідність
знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки,
що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини,
що могли вплинути на реальне співвідношення сил,
зокрема: раптовість нападу і неготовність
до його відбиття, кількість нападників і тих,
хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стан здоров'я)
та інші обставини. Якщо суд визнає,
що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони,
у вироку слід зазначити, в чому саме воно полягає.15

Дії особи в стані необхідної оборони
не тягнуть кримінальної відповідальності.18

Особа звільняється від кримінальної відповідальності,
якщо з дня вчинення злочину і до набрання вироком
законної сили минули строки, передбачені ст. 49 КК. . . . 20

Вирок скасовано, а справу закрито, оскільки особа
не підлягає кримінальній відповідальності,
якщо через сильне душевне хвилювання, викликане
суспільно небезпечним посяганням,
вона не могла оцінити відповідність
заподіяної нею шкоди небезпечності
посягання чи обстановці захисту.25

Суд може позбавити засудженого права обіймати
тільки ті посади чи займатися тільки тією діяльністю,
з використанням яких було вчинено злочин. 29

Зменшення мінімального розміру штрафу,
встановленого ч. 2 ст. 53 КК України,

не допускається навіть при застосуванні до засудженого ст. 69 КК	31
При призначенні покарання суд не вправі враховувати як обтяжуючу таку обставину, що є кваліфікуючою ознакою вчиненого злочину.....	33
Якщо обставина, наведена у ч. 1 ст. 67 КК, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз ураховувати її як обтяжуючу покарання	35
Скасовуючи вирок суду першої інстанції і постановляючи свій вирок, апеляційний суд зобов'язаний дотримуватися загальних засад призначення покарання, передбачених ст. 65 КК. Недотримання зазначених вимог закону потягло скасування вироку з направленням справи на новий апеляційний розгляд	37
Стаття 78 КК України не містить заборони щодо повторного застосування ст. 75 цього Кодексу до осіб, які протягом іспитового строку, встановленого попереднім вироком, вчинили новий злочин	41
2. Питання Особливої частини Кримінального кодексу.	44
Умисне вбивство кваліфікується за ст. 116 КК лише у разі, коли хвилювання виникло раптово і внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого.....	44
Умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, помилково кваліфіковано за ч. 1 ст. 115 КК.....	48
Лікар несе відповідальність за здоров'я пацієнта незалежно від того, чи обрав саме його пацієнт, чи він лікував останнього за призначенням. У разі настання смерті пацієнта внаслідок невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків	

через злочинну недбалість чи несумлінне до них ставлення лікуючий лікар несе кримінальну відповідальність за вбивство з необережності за ст. 98 КК України 1960 р. або за ст. 140 КК України 2001 р.	50
Дії, пов'язані з розпорядженням викраденим майном, суд помилково розцінив як замах на повторне викрадення чужого майна	56
3. Окремі питання Кримінально-процесуального кодексу.	58
У випадку неможливості застосування жодного із видів покарань, передбачених санкцією інкримінованої особі статті закону, суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання	58
Порушення органами досудового слідства положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», проведення обшуку житла за постановою суду в іншій кримінальній справі, недодержання інших процесуальних норм призвели до порушення вимог ст. 22 КПК України, а суди першої та апеляційної інстанцій не звернули на це уваги, що потягло скасування судових рішень і направлення справи на додаткове розслідування	60
Повертаючи справу на додаткове розслідування, суд помилково дійшов висновку про те, що виділення зі справи про вбивство на замовлення матеріалів щодо виконавців вбивства, котрі перебувають у розшуку, зумовило неповноту досудового слідства і тому суперечить вимогам ст. 26 КПК	65
Виділення справи в окреме провадження негативно вплинуло на всебічність, повноту і об'єктивність дослідження і вирішення справи, що потягло скасування вироку і повернення справи на додаткове розслідування.....	67

Народний засідатель при здійсненні правосуддя користується всіма правами судді, а тому відповідно до ч. 1 ст. 55 та ч. 1 ст. 56 КПК не може брати участь у новому розгляді справи в суді першої інстанції у разі скасування вироку, постановленого з його участю.	70
Повертаючи кримінальну справу на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства, суд на порушення вимог ст. 281 КПК не врахував, що допущені недоліки могли бути усунуті в судовому засіданні. Відповідно до ч. 2 ст. 61 КПК України одна і та ж особа не може бути захисником двох обвинувачених, якщо інтереси захисту одного з них суперечать інтересам захисту іншого.	72
Зміна обвинувачення в суді, викликана необхідністю додаткової кваліфікації дій особи за фактично встановленими під час досудового слідства обставинами, відповідає вимогам ст. 277 КПК і не потребує повернення справи на додаткове розслідування для вирішення питання про нове обвинувачення.	76
Відповідно до вимог статей 257 і 362 КПК апеляційний суд має право дати доказам іншу оцінку, ніж суд першої інстанції, лише за умови безпосереднього дослідження цих доказів.	78
Згідно зі статтями 257 та 362 КПК, скасовуючи виправдувальний вирок суду першої інстанції і постановляючи свій обвинувальний вирок, апеляційний суд вправі був це зробити лише за умови безпосереднього дослідження доказів та проведення судового слідства за правилами глави 26 КПК.	80
Відповідно до вимог ст. 376 КПК апеляційний суд, встановивши обставини, передбачені статтями 6, 7, 7 ¹ , 7 ² , 8–10, 11 ¹ КПК, скасовує обвинувальний вирок і закриває справу. Цією статтею не передбачено закриття справи апеляційним судом на підставі ст. 213 КПК	

за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину а тому ухвалу скасовано з направленням справи на новий апеляційний розгляд.	82
Відповідно до ст. 378 КПК вирок апеляційного суду повинен відповідати вимогам статей 332-335 КПК, тобто висновки суду, викладені в мотивувальній і резолютивній частині вироку, повинні бути узгоджені між собою і не можуть містити суперечностей. Висновки, викладені в резолютивній частині, повинні логічно випливати з обґрунтування, що міститься в мотивувальній частині. Недодержання такої вимоги є підставою для скасування вироку на підставі ст. 369 КПК.	84
Перекваліфіковуючи дії обвинувачених за пунктами 4, 7, 12 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК, суд, відповідно до вимог ч. 1 ст. 334 КПК, повинен навести у вироку мотиви свого рішення залежно від зібраних і досліджених у суді доказів. Недодержання цих вимог потягло скасування вироку й направлення справи на новий судовий розгляд.	87
При попередньому розгляді справи суддя, всупереч вимогам ст. 237 КПК, без проведення судового слідства дав оцінку зібраним у справі доказам і безпідставно повернув її на додаткове розслідування з мотивів неповноти досудового слідства.	89
Підставою для повернення справи на додаткове розслідування за результатами попереднього розгляду можуть бути такі порушення вимог КПК України, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.	92
Кримінальна справа при попередньому її розгляді може бути повернута суддею на додаткове розслідування для пред'явлення обвинувачення, яке до цього не було пред'явлене, лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника. Недотримання суддею при попередньому розгляді справи вимог ч. 2 ст. 246 КПК потягло скасування постанови і направлення справи на новий судовий розгляд з тієї ж стадії.	94

Вирок за ч. 4 ст. 187, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК скасовано, а справу повернуто на додаткове розслідування внаслідок односторонності й неповноти досудового і судового слідства та невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи. Твердження засудженого про застосування до нього недозволених методів ведення слідства є повідомленням про злочин, а тому відповідно до статей 4 та 97 КПК їх перевірку повинна проводити особа, яка має право порушити кримінальну справу чи відмовити в порушенні такої справи.	97
Суд першої інстанції виправдав засудженого у частині обвинувачення за пунктами 4, 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК, однак у справі залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення справи, а тому вирок скасовано, а справа повернута на нове розслідування.	103
Засуджений чи виправданий підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції порушується питання про погіршення його становища. Недодержання зазначеної вимоги закону є безумовною підставою для скасування вироку апеляційного суду . . .	107
Залишаючи апеляцію без задоволення, суд, всупереч вимогам ст. 377 КПК, не зазначив, чому вона визнана необґрунтованою	109
Відповідно до п. 6 ст. 32 КПК помічник прокурора району має право приймати рішення про порушення кримінальної справи.	111
4. Питання застосування кримінального законодавства, які впливають із міжнародних договорів.	113
Чинним кримінально-процесуальним законодавством України судді не надано право порушувати кримінальні справи публічного і приватно-публічного обвинувачення	113
Посилання прокурора у касаційному поданні на необхідність приєднання до покарання, призначеного за новим вироком, невідбутої	

частини покарання за вироком суду Республіки Білорусь, визнано необґрунтованим.	114
Відповідно до вимог Закону України від 3 березня 1998 р. «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» Україна не взяла на себе зобов'язань визнавати та враховувати вироки, винесені судами Договірних Сторін, при вирішенні питання про встановлення факту вчинення злочину повторно.	116

Розділ II

Узагальнення судової практики.	119
Узагальнення практики застосування судами України кримінально-процесуального законодавства, яке регулює повернення справ на додаткове розслідування.	121
Узагальнення практики розгляду судами кримінальних справ про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.	150
Узагальнення судової практики перегляду кримінальних справ у касаційному порядку Верховним Судом України.	167

Розділ III

Статистичні дані.	195
Аналіз стану злочинності в Україні.	197
Розгляд судами загальної юрисдикції кримінальних справ у 2004 році.	207

Розділ IV

Рішення Конституційного Суду України.	223
Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України	

(справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора)	225
Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України стосовно тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості злочину при застосуванні запобіжного заходу)	233
Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Гулеватого Олександра Івановича про офіційне тлумачення частини другої статті 164 Кримінального кодексу України 1960 року (справа про службових осіб підприємств, установ та організацій)	235
Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)	238
Розділ V	
Роз'яснення, коментарі та довідкові матеріали	247
Про заочне провадження у кримінальному судочинстві	249
Застосування законодавства про погашення і зняття судимості	275
Форми співучасті у злочині та їх врахування при кримінально-правовій кваліфікації	282
Проблеми визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню	302

Нові проблеми кримінальної відповідальності за «комп'ютерні» злочини	315
Правила визначення санкцій із більш суворим покаранням	331
Розмір мінімальної заробітної плати	338
Розмір неоподаткованого мінімуму	340
Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» (постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 р. № 9)	342
Тлумачення Європейським судом з прав людини окремих термінів і понять, які використовуються в статтях Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, що стосуються кримінального судочинства	344
Розділ VI	
Систематичний покажчик опублікованих матеріалів	371
Питання Загальної частини КК України	373
Питання Особливої частини КК України	378
Питання застосування кримінально-процесуального законодавства	384

ВІД УПОРЯДНИКІВ

Видання «Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах» засновано з метою інформування суддів та інших юристів про основні напрями судової практики і сприятиме однаковому застосуванню всіма судами загальної юрисдикції кримінального та кримінально-процесуального законодавства.

До збірника включені витяги з 28 судових рішень у кримінальних справах, які були розглянуті у касаційному порядку та в порядку виключного провадження.

Особливістю цього видання є те, що воно містить узагальнення судової практики, аналіз статистичних даних, рішення Конституційного Суду України з питань кримінального та кримінально-процесуального права, а також авторські науково-практичні статті. Використання цих матеріалів допоможе уникнути неоднозначного застосування норм кримінального та кримінально-процесуального права на практиці.

Серед запропонованого слід відзначити тлумачення Європейським судом з прав людини окремих термінів і **ПОНЯТЬ, ЩО** використовуються в статтях Конвенції про захист прав і основоположних свобод **ЛЮДИНИ**.

З метою надати більш повне уявлення про офіційні публікації судових рішень Верховного Суду України у цьому збірнику наводиться систематичний показчик опублікованих раніше матеріалів.

Сподіваємось, що таке видання сприятиме юристам як у практичній роботі, так і у наукових пошуках.

Перший заступник

**Голови Верховного Суду України,
Заслужений юрист України**

П. Пилипчук

Розділ I

Судова практика

1. Питання Загальної частини Кримінального кодексу

Вирішуючи питання про наявність ознак перевищення меж необхідної оборони, суд повинен врахувати не лише відповідність чи невідповідність знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: раптовість нападу і неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стан здоров'я) та інші обставини. Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вирокі слід зазначити, в чому саме воно полягає

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах
Верховного Суду України

від 8 червня 2004 року

(витяг)

Апеляційний суд Одеської області вироком від 1 березня 2004 р. засудив П. за ст. 124* КК на 6 місяців арешту, а на підставі п. «і» ст. 1 Закону України «Про амністію» від 11 липня 2003 р. звільнив від покарання, за обвинуваченням у частині замаху на умисне вбивство З. виправдав у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину. Судом також постановлено стягнути на користь потерпілого С. 3000 грн на відшкодування моральної шкоди.

За вироком суду П. 29 квітня 2003 р. близько 12 год. біля будинку № 11 на вул. Комарова в м. Одесі у відповідь на завдані йому удари В. та З., перевищуючи межі необхідної оборо-

* Тут і далі, якщо інше не застережено, мається на увазі КК України 2001 р.

ни, відмахуючись від останнього ножем, завдав йому удару в ділянку шиї праворуч, спричинивши легкі тілесні ушкодження з тимчасовим розладом здоров'я.

На крик В. із будинку вискочив її неповнолітній син С, 1985 р. народження, і кинувся на П., який, перевищуючи межі необхідної оборони, завдав С. удару ножем у живіт, спричинивши йому тяжке тілесне ушкодження, небезпечне для життя в момент заподіяння.

У касаційній скарзі потерпілий і представник неповнолітнього потерпілого просять вирок щодо П. скасувати в повному обсязі, а справу направити на новий судовий розгляд, посилаючись на помилкове встановлення фактичних обставин справи і неправильну кваліфікацію дій засудженого.

Адвокат засудженого просить вирок скасувати, а справу закрити у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину, посилаючись на те, що в судовому засіданні не доведено перевищення меж необхідної оборони засудженим, оскільки потерпілий С. при нападі на П. сам наткнувся на ніж, який був у руці засудженого.

Заслухавши доповідача, потерпілого, адвоката, які підтримали касаційні скарги потерпілих, захисника засудженого, міркування прокурора про залишення вироку без зміни, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що скарги підлягають частковому задоволенню з таких підстав.

Суд правильно встановив фактичні обставини справи щодо спричинення потерпілому З. легкого тілесного ушкодження й обґрунтовано дійшов висновку, що ці дії не є злочинними, оскільки вчинені при перевищенні меж необхідної оборони.

Ретельно перевіривши усі докази у справі, суд дав їм належну оцінку і дійшов правильного висновку про відсутність у засудженого умислу і мотиву на вбивство. При цьому суд врахував, що засуджений, перебуваючи на робочому місці, під час конфлікту завдав потерпілому удару ножем після того, як останній ударив його в обличчя.

Доводи З. і його захисника про те, що суд неправильно зробив висновок про неправомірність дій потерпілого щодо П., не ґрунтуються на матеріалах справи.

Так, свідок М. підтвердив, що при доставці П. у РВВС на його обличчі були садна та крововиливи.

Свідок Т., який був на місці події, також підтвердив, що бачив під лівим оком П. червону пляму.

З огляду на довідку лікаря клінічної лікарні № 1, 1 травня 2003 р. у П. виявлено крововилив у ділянці лівого ока.

Сам засуджений стверджує, що вдарив потерпілого після того, як останній ударив його і разом з дружиною намагався побити.

Вказаним доказам у їх сукупності з іншими доказами у справі суд дав належну оцінку й обґрунтовано дійшов висновку, що потерпілий першим завдав удару засудженому.

Колегія суддів вважає передчасним висновок суду про те, що засуджений завдав удару ножем потерпілому С. при перевищенні меж необхідної оборони.

Суд допустився суперечностей у висновках щодо обставин спричинення потерпілому тяжких тілесних ушкоджень. В одному випадку суд зазначив, що П. завдав потерпілому С. удару ножем, а в іншому — **ПОГОДИВСЯ** з показаннями засудженого про те, що потерпілий стрибнув на нього і наткнувся на ніж.

Проте суд не вказав, у зв'язку з чим засуджений завдав удару неповнолітньому С, які дії потерпілого свідчили про напад та в чому виявилось його посягання на засудженого.

Посилання суду на припущення П., що неповнолітній вибіг не з добрими намірами, та посилання на зріст потерпілого (1 м 90 см) як підставу виникнення реальної небезпеки для здоров'я засудженого є непереконливими.

Суд не дав оцінки тому факту, що подія відбувалася вдень, у присутності декількох працівників ремонтної бригади, за відсутності у неповнолітнього будь-яких предметів для нанесення ударів. Сам потерпілий С. напад на П. заперечує, що і підтвердили допитані свідки.

Враховавши зріст потерпілого, суд не навів даних про його фізичний стан та не врахував фізичні дані засудженого, що має значення при оцінці реальності небезпеки.

Крім того, суд без достатніх підстав відкинув висновок експерта і роз'яснення відповідно до нього в судовому засіданні щодо механізму спричинення С. тілесних ушкоджень, не навівши мотиви неприйняття даних, зазначених у висновку.

З огляду на те, що висновки суду, які викладені у вирокі, не відповідають фактичним обставинам, та у зв'язку з односторонністю судового слідства колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційні скарги задовольнила частково: вирок у частині засудження П. за ст. 124 КК України скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд до того ж самого суду в іншому складі.

Дії особи в стані необхідної оборони не тягнуть кримінальної відповідальності

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 17 червня 2004 року

(витяг)

Ленінський районний суд м. Чернівців вироком від 3 листопада 2003 р. засудив М. за ч. 1 ст. 125 КК до штрафу в розмірі 510 грн. Засуджену визнано винною в тому, що вона 30 листопада 2001 р. приблизно о 12 год. 10 хв., перебуваючи у своїй квартирі в м. Чернівцях, дерев'яною палицею умисно вдарила потерпілу Б. по руці, чим спричинила їй легкі тілесні ушкодження.

Апеляційний суд Чернівецької області ухвалою від 13 січня 2004 р. вирок залишив без зміни.

У касаційній скарзі М. просила скасувати постановлені у справі судові рішення, а справу закрити у зв'язку з відсутністю в діях М. складу злочину, оскільки вона діяла у стані необхідної оборони.

Заслухавши суддю-доповідача, виступ прокурора та перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати

у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Суд першої інстанції правильно встановив фактичні обставини справи, але помилився в їх юридичній оцінці, внаслідок чого неправильно застосував кримінальний закон.

Згідно з ч. 2 ст. 36 КК кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

За показаннями М. у суді Б. увірвалася до неї в квартиру з ганчіркою, у зв'язку з чим вони з чоловіком виштовхнули її з помешкання, при цьому, можливо, спричинивши «подряпину», або ж потерпіла впала.

Такі самі аргументи, доводячи свою невинуватість, М. навила у подальшому в апеляційній та касаційній скаргах.

Потерпіла Б. визнала, що прийшла до М., щоб з'ясувати стосунки з приводу викинутої тією ганчірки. М. же вдарила її палицею по руці. Свідок К. підтвердила, що чула сварку між сусідами, а саме: Б. кликала на допомогу, а М. кричала, щоб Б. йшла з її квартири.

З описової частини вироку випливає, що інцидент стався у квартирі М. Отже, наведені докази свідчать, що Б., використовуючи нікчемний привід, прийшла до зазначеної квартири, чим порушила права М. на недоторканність житла та особи, зчинила там сварку, розмахуючи ганчіркою. За таких обставин слід визнати, що М. діяла у стані необхідної оборони і в її діях немає складу злочину.

На підставі наведеного, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу М. задовольнила: вирок Ленінського районного суду м. Чернівців від 3 листопада 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 13 січня 2004 р. скасувала і справу щодо М. закрила за відсутністю в її діях складу злочину.

Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення злочину і до набрання вироком законної сили минули строки, передбачені ст. 49 КК

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 30 вересня 2004 року

(витяг)

Мелітопольський міський суд вироком від 18 березня 2003 р. засудив Б. за ч. 1 ст. 215³ КК 1960 р., ч. 2 ст. 215 КК 1960 р. і на підставі ст. 42 цього Кодексу до 5 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 5 років, а на підставі ст. 75 КК 2001 р. звільнив від відбування покарання з випробуванням та іспитовим строком 3 роки, з покладенням обов'язків, передбачених ст. 76 КК України. Суд також постановив стягнути з Б. на користь потерпілих: А. — 9662 грн 84 коп. на відшкодування матеріальної шкоди; Ц. і С. — відповідно 3000 грн і 2000 грн на відшкодування моральної шкоди.

Вироком Апеляційного суду Запорізької області від 27 травня 2004 р. скасовано вирок місцевого суду від 18 березня 2003 р. у частині призначеного покарання і за ч. 2 ст. 215, ч. 1 ст. 215³ КК 1960 р. за сукупністю злочинів, на підставі ст. 42 КК 1960 р. визначено 3 роки позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на 3 роки.

Засудженого визнано винним у тому, що 13 грудня 1997 р. приблизно о 17 год. 30 хв., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, він незаконно, таємно заволодів без мети крадіжки автомобілем «Опель-рекорд», який належав А.

Керуючи цим автомобілем, Б. порушив пункти 2.8, 10.1, 14.2 Правил дорожнього руху, що спричинило зіткнення з автомобілем «Фіат-Уно», яким керував Н. У салоні автомобіля знаходилися С. і М., і в результаті зіткнення М. була смертельно травмована, а С. заподіяно тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя.

У касаційній скарзі засуджений просить звільнити його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 215³ КК 1960 р. на підставі ст. 49 КК 2001 р. у зв'язку із закінченням строків давності та звільнити від покарання, призначеного за ч. 2 ст. 215 КК 1960 р. на підставі ст. 75 КК 2001 р. із випробуванням.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, пояснення засудженого Б., який підтримав касаційну скаргу, потерпілих, які заперечували проти задоволення скарги, думки прокурора, який просив задовольнити скаргу, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скаргу задовольнила з таких підстав.

Висновок про доведеність вини Б. у вчиненні інкримінованих злочинів підтверджений доказами, розглянутими у судовому засіданні, і не оспорується.

Колегія вважає, що засуджений підлягає звільненню від покарання, призначеного за ч. 1 ст. 215³ КК 1960 р., оскільки на момент набрання вироком апеляційного суду від 27 травня 2004 р. законної сили і з дня вчинення цього злочину — 19 грудня 1997 р. — минуло більше 6 років. Саме тому згідно з п. 3 ч. 1 ст. 49 КК 2001 р. засуджений підлягає звільненню від покарання.

Колегія суддів вважає обґрунтованими доводи, скарги про те, що при призначенні покарання Б. за ч. 2 ст. 215 КК 1960 р. апеляційний суд хоча і послався на обставини, що пом'якшують покарання, проте не врахував їх. Суд не врахував, що засуджений має позитивну характеристику, у вчиненому широко розкався, про що свідчить відшкодування шкоди всім потерпілим, страждає на тяжке захворювання — туберкульоз, його мати є інвалідом II групи, з моменту вчинення злочину минуло більше 6 років.

Крім того, судом визнано, що винуватими у зіткненні автомобілів є обидва водії — Б. і Н.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Апеляційного суду Запорізької області від 27 травня 2004 р. щодо Б. у частині призначення покарання за ч. 1 ст. 215³ КК 1960 р. скасувала і на підставі п. 3 ч. 1 ст. 49 КК 2001 р. звільнила його від покарання.

Визнала його засудженим за ч. 2 ст. 215 КК 1960 р. на 3 роки позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами на 3 роки. На підставі ст. 75 КК 2001 р. звільнила Б. від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки.

В іншій частині вирок Апеляційного суду Запорізької області від 27 травня 2004 р. та вирок Мелітопольського міського суду від 18 березня 2003 р. залишила без зміни.

Ухвала спільного засідання Судової палати
у кримінальних справах
і Військової судової колегії Верховного Суду України

від 26 березня 2004 року

(витяг)

Вироком Шосткинського районного суду Сумської області від 14 листопада 2001 р. С. засуджено за ч. 2 ст. 358 КК на 2 роки обмеження волі, за ч. 2 ст. 190 КК — на 1 рік обмеження волі, за ч. 1 ст. 296 КК — на 2 роки обмеження волі, а на підставі ст. 42 КК 1960 р. за сукупністю злочинів — на 2 роки 6 місяців обмеження волі. Постановлено стягнути із С. на користь ВАТ «Воронізький цукровий завод» (далі — ВАТ) 79 грн і на користь Л. 12 грн на відшкодування матеріальної шкоди та 450 грн — моральної.

Апеляційний суд Сумської області ухвалою від 5 лютого 2002 р. вирок змінив, пере kwalіфікувавши дії С. із ч. 2 ст. 190 КК на ч. 1 цієї статті та призначивши йому покарання у виді 1 року обмеження волі. На підставі ст. 42 КК 1960 р. за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачено ч. 1 ст. 190, ч. 2 ст. 358 та ч. 1 ст. 296 КК, остаточно йому призначено покарання у виді 2 років 6 місяців обмеження волі. У решті вирок залишено без зміни.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 23 січня 2003 р. у задоволенні касаційної скарги засудженого С. відмовила.

С. визнано винним у неодноразовому підробленні й використанні з грудня 1997 р. по березень 1998 р. документів, у заволодінні чужим майном шляхом обману, а також у вчиненні в квітні 2000 р. хуліганства щодо Л.

У своєму клопотанні засуджений зазначив, що його дії з підроблення документів, внаслідок пред'явлення яких на ВАТ йому було незаконно нараховано 79 грн, через малозначність не є злочином. Крім того, на думку С., суд повинен був звільнити його від кримінальної відповідальності за ч. 1 ст. 190 КК у зв'язку із закінченням строків давності. Щодо хуліганських дій, то в них теж немає складу злочину, оскільки він діяв у стані необхідної оборони, захищаючи матір від посягання Л., тому С. просив постановлені щодо нього судові рішення скасувати і справу закрити.

Обговоривши доводи клопотання за поданням п'яти суддів Верховного Суду України, судді Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії на спільному засіданні визнали, що клопотання підлягає частковому задоволенню.

Висновок про доведеність вини С. у вчиненні 25 квітня 2000 р. хуліганства суд обґрунтував дослідженими у судовому засіданні доказами, зокрема показаннями потерпілого Л., з яких убачається, що під час визначення меж земельних ділянок комісією Воронізької селищної ради (далі — Рада), Б. (мати засудженого) спровокувала конфлікт, а С. у присутності громадян безпричинно завдав йому легкі тілесні ушкодження без розладу здоров'я, що підтверджено висновком судово-медичної експертизи.

При відтворенні обстановки й обставин події свідки Я., Г., К. та ін., кожен окремо, розповіли та показали на місці, як засуджений С. безпричинно побив потерпілого Л.

За таких обставин суд обґрунтовано поклав в основу вирок у частині вчинення С. хуліганських дій пояснення потерпілого і при цьому спростував показання самого засудженого С. та його матері Б. щодо неправомірної поведінки Л.

Враховуючи викладене, судді Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду

України визнали дії С. грубим порушенням громадського порядку, вчиненим із мотивів явної неповаги до суспільства. С. безпричинно напав на Л., побив його у присутності багатьох громадян, у тому числі працівників Ради, чим завадив їм продовжувати роботу, і лише після втручання сторонніх осіб припинив протиправні дії, які вчиняв протягом тривалого часу і результатом яких стало заподіяння потерпілому легких тілесних ушкоджень.

За таких обставин наведені у клопотанні засудженого доводи про відсутність в його діях ознак хуліганства і твердження про вчинення зазначених злочинних дій у стані необхідної оборони внаслідок протиправних дій потерпілого Л., є безпідставними, а вирок суду в цій частині законним та обґрунтованим.

Висновки суду про доведеність вини С. у підробленні документів та їх використанні та в заволодінні майном ВАТ на суму 79 грн підтверджені: показаннями самого засудженого про те, що він дійсно неодноразово підробляв необхідні йому документи й подавав їх до військкомату та бухгалтери ВАТ; показаннями свідків В., Б., Ц. та ін.; даними, які містяться в журналі обліку амбулаторного прийому; листках непрацездатності, медичній картці, актах обстеження С, висновку судово-технічної експертизи.

Враховуючи наведене, клопотання С. про закриття кримінальної справи у частині засудження його за цей злочин є необґрунтованим і задоволенню не підлягає.

Однак цим самим вирок С. визнано винним у вчиненні злочину, відповідальність за який передбачено ч. 1 ст. 190 КК і який відповідно до ч. 2 ст. 12 цього Кодексу тягне покарання у виді обмеження волі, отже, є злочином невеликої тяжкості. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності за такий злочин, якщо з дня його вчинення до дня набрання вирок законної сили минуло 3 роки.

Оскільки С. вчиняв злочин (заволодіння чужим майном) у період із грудня 1997 р. по березень 1998 р., а вирок суду набрав законної сили 5 лютого 2002 р., то 3 роки вже минуло

і строк давності притягнення до кримінальної відповідальності закінчився.

На підставі викладеного, керуючись статтями 400⁴, 400¹⁰ КПК, судді Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України на спільному засіданні ухвалили клопотання С. задовольнити частково: вирок Шосткинського районного суду Сумської області від 14 листопада 2001 р., ухвалу Апеляційного суду цієї області від 5 лютого 2002 р. та ухвалу колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 січня 2003 р. у частині засудження його за ч. 1 ст. 190 КК скасувати і справу закрити у зв'язку із закінченням строків давності.

На підставі ст. 42 КК С. визнано засудженим за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачено ч. 2 ст. 358 та ч. 1 ст. 296 цього Кодексу, на 2 роки 6 місяців обмеження волі.

Вирок скасовано, а справу закрито, оскільки особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обставинці захисту

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах
Верховного Суду України

від 23 листопада 2004 року

(витяг)

Вирок С. визнано винним у вчиненні злочину, відповідальність за який передбачено ч. 1 ст. 190 КК і який відповідно до ч. 2 ст. 12 цього Кодексу тягне покарання у виді обмеження волі, отже, є злочином невеликої тяжкості. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності за такий злочин, якщо з дня його вчинення до дня набрання вирок законної сили минуло 3 роки.

Оскільки С. вчиняв злочин (заволодіння чужим майном) у період із грудня 1997 р. по березень 1998 р., а вирок суду набрав законної сили 5 лютого 2002 р., то 3 роки вже минуло

Вирок С. визнано винним у вчиненні злочину, відповідальність за який передбачено ч. 1 ст. 190 КК і який відповідно до ч. 2 ст. 12 цього Кодексу тягне покарання у виді обмеження волі, отже, є злочином невеликої тяжкості. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 49 КК особа звільняється від кримінальної відповідальності за такий злочин, якщо з дня його вчинення до дня набрання вирок законної сили минуло 3 роки.

Оскільки С. вчиняв злочин (заволодіння чужим майном) у період із грудня 1997 р. по березень 1998 р., а вирок суду набрав законної сили 5 лютого 2002 р., то 3 роки вже минуло

лення волі й остаточне покарання йому призначено у виді 5 років позбавлення волі.

Як визнав суд, 29 травня 2003 р. приблизно о 4 год. 30 хв. у літній кухні та у дворі будинку с. Червоний Пахар Б. через **ревності** та помсту, перебуваючи у стані сильного душевного хвилювання, що раптово виникло внаслідок **протизаконного** насильства та тяжкої образи щодо нього і до близької йому людини З. із боку потерпілого І., який згвалтував останню, умисно завдав потерпілому 11 ударів ножом у життєво важливі органи, від чого настала смерть.

Ухвалою Апеляційного суду Донецької області від 6 квітня 2004 р. вирок щодо Б. скасовано, справу на підставі п. 2 ст. 6 КПК України закрито за відсутністю в його діях складу злочину.

Апеляційний суд зазначив, що потерпілий І. застосував до Б. і близьких йому людей протиправне насильство, від якого той захищався, але через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням із боку І., за своїм суб'єктивним сприйняттям не міг правильно оцінити обстановку захисту і зіставити свої дії з небезпекою посягання, що відповідно до ч. 4 ст. 36 КК України виключає кримінальну відповідальність Б. за заподіяння будь-якої шкоди особі, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, зокрема і позбавлення її життя.

У касаційному поданні прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду з направленням справи на новий **апеляційний** розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону. Вважає, що Б. перевищив межі необхідної оборони, а апеляційний суд безпідставно заклав кримінальну справу за відсутністю складу злочину в його діях.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, думку прокурора, який підтримав касаційне подання, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів не вбачає підстав для його задоволення.

Висновки апеляційного суду про те, що суд першої інстанції правильно встановив фактичні обставини справи, однак

дійшов неправильного висновку, що після того, як використований І. ніж, яким він намагався завдати удару Б., **перейшов** до Б., дії останнього неможливо кваліфікувати як правомірні, оскільки у нього зникла необхідність захищатися, є правильними і підтверджуються зібраними у справі доказами, яким дана обґрунтована оцінка у вирок.

Відповідно до судових рішень душевне хвилювання у Б. виникло внаслідок суспільно небезпечного посягання з боку потерпілого на його законні права та інтереси і такі ж права та інтереси близьких йому людей (Б. перебував із З. у фактичних шлюбних відносинах) — вибиття ним у нічний час вхідних дверей будинку, де вони разом проживали з малолітніми дітьми; насильне примушування З. І. разом з іншими особами піти з дому в присутності дітей, яке викликало у них почуття страху і про що **10-річна** дитина розповіла Б.; гвалтування потерпілим З. і завдання їй ударів на очах у Б.; образа його нецензурними словами і намагання завдати останньому удар ножом у груди; удари в голову у відповідь на зусилля Б. припинити насильство над близькою йому людиною — усе це па ґрунті емоційного напруження переросло у стан сильного душевного хвилювання, в якому він не міг об'єктивно оцінювати реальність посягання та обґрунтовано вважав, що воно не завершене й потребує відвернення.

Указані обставини **підтверджуються** висновками судово-медичних експертиз № 450 від 29 травня 2003 р. та № 454 від 2 червня 2003 р., відповідно до яких у Б. виявлені легкі тілесні ушкодження рук, які могли виникнути під час захисту від ударів І. у процесі відбирання у нього ножа, та у З. — легкі тілесні ушкодження у вигляді крововиливів на лівому плечі і правому стегні, що могли виникнути під час учинення щодо неї насильницьких дій.

Відповідно до висновків комплексної психолого-психіатричної експертизи № 556 від 9 липня 2003 р. у момент інкримінованого Б. діяння він перебував у стані фізіологічного афекту, який не досяг ступеня патологічного, однак який істотно знизив його можливість керувати своїми діями. Крім того, спеціальні індивідуально-психологічні характеристики

Б. вплинули на формування у нього в момент указаної ситуації фізіологічного афекту, оскільки після вчиненого він переніс гостру реакцію на стрес.

Об'єктивність такого висновку, на думку апеляційного суду, стверджується наведеними у вирокі доказами, зокрема показаннями самого Б. під час досудового слідства і в суді про те, що він не пам'ятав послідовності своїх дій після завдання першого удару ножом потерпілому, пояснював їх сильним збудженням і вважав, що протягом всього часу він тільки оборонявся від дій І., який становив для нього небезпеку. Також не пам'ятав, за яких обставин він у дворі завдав удар ножом І., який перед тим перебував у його домі разом із З.

І тільки після того, як він побачив І. у дворі будинку без ознак життя, припинив будь-які активні дії. Побачивши за межами двору мешканку села, він повідомив їй про вчинене ним вбивство та просив викликати швидку медичну допомогу і міліцію.

При цьому суд також послався на показання свідків Н. та З., які були присутніми під час того, як дитина повідомила Б. про насильство щодо їх матері з боку осіб, які вибили двері, а також бачили вибиті входні двері їх будинку. Вони також були з Б., коли він у дворі У., почувши з літньої кухні крики З., зайшов туди. Коли З. вийшла у двір, то сказала їм, що І. гвалтував її і Б. припинив його дії.

На підтвердження характеру насильницьких дій з боку потерпілого І., які зазначені у вирокі, суд послався і на показання свідка З., яка підтвердила правдивість вчиненого І. насильства.

24 липня 2003 р. щодо І. за фактом вчинених ним дій щодо З. у порушенні кримінальної справи відмовлено на підставі п. 8 ст. 6 КПК України у зв'язку з його смертю.

Доводи касаційного подання прокурора про те, що Б. діяв із почуття помсти і не оборонявся від протиправного посягання потерпілого, а тому апеляційний суд неправильно застосовував кримінальний закон — ч. 4 ст. 36 КК, є безпідставними.

Колегія суддів погоджується з висновком суду апеляційної інстанції про відсутність у діях Б. складу злочину, передбаченого ст. 116 КК України, оскільки Б. діяв в інтересах захисту,

тобто охоронюваних законом його і близьких йому людей особистих прав та інтересів, а тому його дії не можуть бути підставою для притягнення до кримінальної відповідальності, оскільки є правомірними.

З урахуванням наведеного Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України відмовила прокуророві, який брав участь у розгляді справи судом апеляційної інстанції, у задоволенні його касаційного подання.

Суд може позбавити засудженого права обіймати тільки ті посади чи займатися тільки тією діяльністю, з використанням яких було вчинено злочин

Ухвала спільного засідання Судової палати
у кримінальних справах
та Військової судової колегії Верховного Суду України

від 17 жовтня 2003 року

(витяг)

Вироком Донецького обласного суду від 15 грудня 1999 р. З. засуджено за ч. 3 ст. 168 КК 1960 р. на 10 років позбавлення волі з конфіскацією майна та позбавленням права протягом 5 років обіймати посади, пов'язані з викладацькою діяльністю.

Ухвалою судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду України від 4 травня 2000 р. цей вирок змінено: **основне** покарання із застосуванням ст. 44 КК 1960 р. пом'якшено до 6 років **позбавлення** волі.

Постановою Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 8 листопада 2001 р. зазначені судові рішення приведено у відповідність із КК 2001 р. При цьому строк додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з викладацькою діяльністю, зменшено до 3 років.

З. визнано винною у тому, що вона, працюючи викладачем кафедри вищої математики Приазовського державного технічного університету й обіймаючи посаду доцента, одер-

жувала від студентів хабарі за позитивні оцінки на екзаменах та заліках. За період із 24 січня 1996 р. по 19 червня 1998 р. вона, використовуючи своє службове становище, одержала хабарі на загальну суму 3 тис. 857 грн, що становить особливо великий розмір.

У клопотанні про перегляд справи в порядку виключного провадження засуджена З. просила змінити постановлені щодо неї судові рішення в частині призначення їй додаткового покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з викладацькою діяльністю, і постановити, що ці посади їй заборонено обіймати в разі, якщо вони пов'язані з організаційно-розпорядчими обов'язками.

Розглянувши справу за поданням п'яти суддів на спільному засіданні, Судова палата у кримінальних справах і Військова судова колегія Верховного Суду України клопотання засудженої З. задовольнили з таких підстав.

Відповідно до ст. 31 КК 1960 р. зазначене додаткове покарання призначається у випадках, коли за характером вчинених винним злочинів на посаді або при зайнятті певною діяльністю суд визнає неможливим збереження за ним права обіймати такі посади або займатися цією діяльністю.

Оскільки З., обіймаючи посаду доцента, на підставі Положення про організацію учбового процесу в Приазовському державному технічному університеті та Посадової інструкції педагогічних працівників кафедри вищої математики виконувала організаційно-розпорядчі обов'язки, тобто була посадовою особою, то суд міг застосувати до неї додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати посади, пов'язані з виконанням зазначених обов'язків у сфері викладацької діяльності. Суд же, позбавивши З. права обіймати посади, пов'язані з викладацькою діяльністю, фактично позбавив її можливості працювати відповідно до отриманої нею освіти.

За таких обставин вирок Донецького обласного суду від 15 грудня 1999 р. щодо З. у частині призначення їй додаткового покарання має бути змінений, так само як і ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України від 4 травня 2000 р. Оскільки допущену помилку не було виправ-

лено у касаційному порядку, підлягає відповідній зміні також постанова Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 8 листопада 2001 р.

На підставі наведеного, керуючись статтями 400⁴ і 400¹⁰ КПК, Судова палата у кримінальних справах та Військова судова колегія Верховного Суду України судові рішення змінили й визнали З. засудженою з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих обов'язків у сфері викладацької діяльності строком на 3 роки.

Зменшення мінімального розміру штрафу, встановленого ч. 2 ст. 53 КК України, не допускається навіть при застосуванні до засудженого ст. 69 КК

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 11 грудня 2003 року

(витяг)

Вироком Глобинського районного суду Полтавської області від 7 листопада 2002 р. Д. і З. засуджено за ч. 1 ст. 249 КК до 170 грн штрафу кожного.

В апеляційному порядку справа не розглядалась.

Д. і З. визнано винними у тому, що вони у липні 2002 р. на акваторії Кременчуцького водосховища незаконно займалися рибним добувним промислом, а саме: виловили рибу цінних порід на суму 2 тис. 70 грн, чим заподіяли рибному господарству істотну шкоду.

У касаційному поданні прокурор, посилаючись на неправильне застосування судом кримінального закону, просить вирок скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідача, вислухавши пояснення прокурора, перевіrivши матеріали справи та доводи, наведені у поданні, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах

Верховного Суду України касаційне подання задовольнила з таких підстав.

Санкцією ч. 1 ст. 249 КК не передбачено мінімального розміру штрафу. Такий розмір встановлено ч. 2 ст. 53 КК, у якій зазначено, що розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного в межах від 30 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини цього Кодексу не передбачено вищого розміру штрафу.

Зменшення мінімального (установленого ч. 2 ст. 53 КК) розміру штрафу не допускається навіть при застосуванні до засуджених ст. 69 КК.

Отже, визнавши Д. і З. винними у вчиненні злочину, відповідальність за який передбачено ч. 1 ст. 249 КК, та дійшовши висновку, що їм необхідно призначити покарання у виді штрафу, суд при визначенні його розміру повинен був керуватись вимогами ч. 2 ст. 53 зазначеного Кодексу. Проте, як видно з вироку, вимоги названого закону суд не врахував, оскільки призначив засудженим покарання у виді штрафу в розмірі лише 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

За таких обставин у касаційному поданні обґрунтовано зазначено, що суд допустив неправильне застосування кримінального закону, а це, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 398 КПК України, є підставою для скасування вироку.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора задовольнила, скасувавши вирок щодо Д. і З., а справу направила на новий судовий розгляд.

При призначенні покарання суд не вправі враховувати як обтяжуючу таку обставину, що є кваліфікуючою ознакою вчиненого злочину

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 25 листопада 2003 року

(витяг)

Вироком Хмельницького міського суду С. засуджено за ч. 2 ст. 307 КК на 5 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого, а відповідно до ст. 75 цього Кодексу звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки.

С. визнано винним у тому, що він повторно незаконно виготовляв, придбав та зберігав із метою збуту, а також збував наркотичні засоби.

За апеляцією прокурора, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, Апеляційний суд Хмельницької області вирок у частині призначення покарання скасував і постановив свій вирок від 9 вересня 2003 р., яким визнав С. винним у вчиненні злочину, покарання за який передбачено ч. 2 ст. 307 КК, і призначив йому із застосуванням ст. 69 зазначеного Кодексу 2 роки позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є власністю засудженого.

У касаційній скарзі засуджений просив пом'якшити йому покарання.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені у касаційній скарзі, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила її з таких підстав.

Висновок суду про доведеність вини С. у вчиненні злочину, за який його засуджено, відповідає фактичним обставинам справи, обґрунтований сукупністю розглянутих у судовому засіданні й наведених у вирок доказів, яким суд дав належну оцінку, і в касаційній скарзі не оспоровався. Дії засудженого за ч. 2 ст. 307 КК кваліфіковані правильно.

Апеляційний суд, скасувавши вирок Хмельницького міського суду в частині призначеного покарання за м'якістю останнього, зазначив, що міський суд обґрунтовано визнав обставинами, які пом'якшують покарання, щире розкаяння С, його позитивну характеристику, туберкульоз лівої легені, що в стадії розпаду, те, що він є пенсіонером, крім того, інвалідом II групи, злочин вчинив у похилому віці, має на утриманні хвору дружину, але при цьому не врахував, що вчинений злочин є тяжким і наркотичні засоби засуджений виготовляв неодноразово. Тому апеляційний суд своїм вирокom призначив С. більш суворе покарання — реальне позбавлення волі із застосуванням ст. 69 КК.

Проте таке мотивування апеляційним судом обрання більш суворого покарання не відповідає вимогам закону.

Відповідно до ч. 4 ст. 67 КК, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, яка впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що його обтяжує. Частиною 2 ст. 307 КК, за якою засуджено С, як одну із кваліфікуючих ознак передбачено повторність. Отже, посилання апеляційного суду на те, що С. неодноразово виготовляв наркотичні засоби як на обставину, що обтяжує покарання, фактично є посиланням на кваліфікуючу ознаку злочину, а тому підлягає виключенню з вироку апеляційного суду. Міський суд, призначаючи покарання, зазначив, що врахував характер і ступінь суспільної небезпечності вчиненого злочину, тобто тяжкість останнього. Посилання ж апеляційного суду на те, що міський суд не врахував тяжкість злочину у вирокu, не мотивоване, а тому є безпідставним. Не навів апеляційний суд і причин визнання ним необґрунтованим висновку міського суду про те, що вправлення засудженого можливе без відбування покарання, як передбачено ст. 75 КК.

У зв'язку з наведеним колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Хмельницької області від 9 вересня 2003 р. щодо С. змінила та, за-

стосувавши до нього ст. 75 КК, звільнила від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 3 роки.

Якщо обставина, наведена у ч. 1 ст. 67 КК, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її як обтяжуючу покарання

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 27 січня 2004 року

(витяг)

Вироком судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Сумської області від 28 жовтня 2003 р. М. засуджений за ч. 1 ст. 152 КК на 4 роки позбавлення волі, за пунктами 4, 9 ч. 2 ст. 115 КК на 14 років позбавлення волі, а за сукупністю вчинених злочинів на підставі ст. 70 КК України — на 15 років позбавлення волі. Судом також постановлено стягнути з нього на користь потерпілого Н. 1735 грн 53 коп. матеріальної і 10 000 грн моральної шкоди.

Як зазначено у вирокu суду, 6 травня 2003 р. М., повертаючись додому в с. Ленінське Кролевецького району, у стані алкогольного сп'яніння, наздогнавши на дорозі односельчанку В., запропонував їй вступити в статеві зносини. Одержавши відмову, він, застосовуючи фізичне насильство — завдавши В. цеглинною удар по голові, зтягнув її до лісосмуги, де, завдаючи ударів руками в обличчя, подолав волю потерпілої та згвалтував її. Коли потерпіла заявила, що вона повідомить про це правоохоронні органи, М., з метою приховати вчинений ним злочин, умисно вбив її з особливою жорстокістю, завдаючи численних ударів цеглиною по голові та залишками скляної пляшки, яку розбив об голову потерпілої, в шию і обличчя.

У касаційних скаргах засуджений та його захисники стверджують, що М. безпідставно визнано винним у вчиненні

згвалтування потерпілої В. та за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України — у вчиненні вбивства В. з метою приховати інший злочин, і вказують, що суд безпідставно визнав обтяжуючою обставиною завдання злочином тяжких наслідків у вигляді смерті, а також **необґрунтовано** послався на те, що М. негативно характеризується за місцем проживання.

Заслухавши доповідача, пояснення засудженого, захисників засудженого, потерпілого, міркування прокурора, перевіrivши **матеріали** справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що вони підлягають частковому задоволенню з таких підстав.

Висновок суду про доведеність винності М. у вчиненні згвалтування потерпілої В. та її умисного вбивства з особливою жорстокістю з метою приховання іншого злочину підтверджується дослідженими в судовому засіданні доказами, а доводи касаційних скарг не ґрунтуються на матеріалах справи і спростовуються наведеними у вирок доказам.

Так, з пояснень засудженого під час досудового слідства, вбачається, що він 6 травня 2003 р. після відмови потерпілої В. вступив із нею в статеві зносини, вдарив її по голові цеглою, а коли вона впала, то зтягнув її у лісосмугу і згвалтував. Після вчинених щодо В. дій остання заявила йому, що вона про це повідомить правоохоронним органам. Тоді він вбив В., завдаючи їй удари цеглиною по голові та залишками скляної пляшки, котру розбив об голову потерпілої, по шиї та обличчю, а труп В. засипав землею за допомогою шматків шиферу. Зазначені факти підтверджуються явкою з повинною, показаннями свідків та засудженого у судовому засіданні.

З огляду на матеріали справи М. обґрунтовано засуджено за вчинення згвалтування В. та її умисне вбивство з особливою жорстокістю з метою приховати **інший злочин** і його дії правильно кваліфіковано за ч. 1 ст. 152, пунктами 4, 9 ч. 2 ст. 115 КК України.

Колегія суддів вважає, що суд безпідставно визнав обтяжуючою обставиною завдання злочином тяжких наслідків у вигляді смерті, оскільки ця обставина передбачена у статті як ознака злочину, що впливає на його кваліфікацію. Саме тому

суд не міг враховувати її як таку ще раз при призначенні покарання.

Також підлягає виключенню з вироку посилення на те, що засуджений негативно характеризується за місцем проживання, оскільки в матеріалах справи є дві довідки — характеристики, видані головою Ленінської сільської ради, які є суперечливими: за однією М. характеризується позитивно, а за іншою — **негативно**.

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційні скарги задовольнила частково. Вирок апеляційного суду від 28 жовтня 2003 р. щодо М. змінила: виключила з мотивувальної частини вироку посилення як на обставину, **що** обтяжує покарання, завдання злочином тяжких наслідків у вигляді смерті та вказівку на те, що засуджений **негативно** характеризується за місцем проживання.

Скасовуючи вирок суду першої інстанції і постановляючи свій вирок, апеляційний суд зобов'язаний дотримуватися загальних засад призначення покарання, передбачених ст. 65 КК. Недотримання зазначених вимог закону потягло скасування вироку з направленням справи на новий апеляційний розгляд

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 28 жовтня 2004 року

(витяг)

Вироком Житомирського районного суду Житомирської області від 14 квітня 2004 р. Я. засуджений за ч. 2 ст. 121 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на 5 років позбавлення волі; за ч. 1 ст. 119 КК України на 4 роки позбавлення волі та за ч. 1 ст. 296 КК України на 3 місяці арешту. На підставі ст. 70 КК України йому остаточно **призначено 5 років**

позбавлення волі, і на підставі статей 75, 76 КК України він звільнений від відбування покарання з випробуванням протягом іспитового строку тривалістю 3 роки та покладенням відповідних обов'язків.

К. засуджений за ч. 2 ст. 121 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на 4 роки позбавлення волі. На підставі статей 75, 76 КК України він звільнений від відбування покарання з випробуванням із іспитовим строком 2 роки з покладенням відповідних обов'язків.

Із засуджених на користь потерпілого Л. стягнуто солідарно 2428 грн на відшкодування матеріальної шкоди та 1000 грн — моральної шкоди.

27 квітня 2002 р. о 3 год. К. зі своєю знайомою П. біля будинку № 26 на вул. Грищенка в с. Калинівка Житомирського району зустрілися з раніше незнайомими їм Л., Є. та А., які почали приставати до П. та пропонувати вступити з ними в статеві зносини, нецензурно при цьому висловлюючись на адресу П. та Я.

Обурений такою поведінкою, Я. вирвав з паркану штахетину і завдав Л. удар по голові, спричинивши фізичний біль, а А. — удар у ділянку передпліччя, спричинивши легкі тілесні ушкодження. А. вихопив із рук Я. штахетину і разом з Є. побіг за Я., який втік від нього, а Л. залишився біля П.

А. та Є. повернулись, не наздогнавши Я., а останній, зустрівшись зі своїм двоюрідним братом К., з метою помсти, взявши по штахетині, побігли до зазначених осіб, де між ними почалася бійка, під час якої А. та Є. отримали легкі тілесні ушкодження та втекли. Після цього Я. і К. побили Л. штахетинами, спричинивши йому тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя та здоров'я в момент заподіяння.

Крім того, 22 червня 2003 р. о 22 год. Я. вчинив убивство С. із необережності, а також хуліганство, що супроводжувалось особливою зухвалістю.

Вироком Апеляційного суду Житомирської області від 27 липня 2004 р. цей вирок суду першої інстанції щодо обох засуджених у частині покарання скасовано і постановлено призначити К. із застосуванням ст. 69 КК України 4 роки

позбавлення волі, а Я. постановлено призначити за ч. 1 ст. 119 КК України 4 роки позбавлення волі, за ч. 2 ст. 121 КК України — 7 років позбавлення волі та за ч. 1 ст. 296 КК України — 3 місяці арешту і на підставі ст. 70 КК України остаточно визначити 7 років позбавлення волі.

В іншій частині цей вирок залишений без зміни.

У касаційній скарзі захисник засудженого просить вирок апеляційного суду щодо К. скасувати, посилаючись на те, що у справі відсутні докази спричинення потерпілому Л. тяжких тілесних ушкоджень саме К. Водночас він просить залишити в силі вирок місцевого суду, зазначаючи, що у ньому були наведені і враховані при призначенні покарання пом'якшуючі відповідальність обставини, незважаючи на які апеляційний суд, погодившись із висновками місцевого суду, безпідставно посилив покарання.

Засуджений К., підтримуючи доводи касаційної скарги свого захисника, звертає увагу на те, що він діяв в інтересах захисту свого брата та його дівчини, щодо яких були вчинені протиправні дії. Зазначає, що апеляційний суд у своєму вирокі залишив поза увагою при визначенні покарання протиправну поведінку потерпілих, що, на його думку, свідчить про необ'єктивність суду.

Заслухавши доповідача, міркування прокурора про відсутність підстав для задоволення касаційних скарг, пояснення засудженого К., дослідивши матеріали справи та обговоривши наведені доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах задовольнила їх частково з таких підстав.

Вирок апеляційного суду є рішенням суду вищої інстанції, що в апеляційному порядку перевіряє обґрунтованість і законність судових рішень місцевих судів, а тому повинен відповідати вимогам глави 28 КПК України, яка регламентує питання постановлення вироку. У вирокі повинно бути зазначено зміст вироку суду першої інстанції, суть апеляції і мотиви прийнятого рішення, але ці вимоги апеляційний суд при постановленні вироку не виконав належним чином.

Так, задовольняючи апеляції та скасовуючи вирок місцевого суду у зв'язку з необхідністю призначення засудженим

більш суворого покарання, апеляційний суд визнав, що судом першої інстанції правильно встановлені фактичні обставини справи та правильно кваліфіковані дії, оскільки вирок ґрунтується на перевірених і досліджених у суді доказах.

Однак, приймаючи таке рішення, апеляційний суд не навів жодних обставин, **ЯКІ**, на його думку, не були враховані судом першої інстанції при вирішенні питання про призначення засудженим покарання.

Якщо суд першої інстанції, обґрунтовуючи своє рішення в частині призначення засудженим покарання, врахував як тяжкість вчиненого злочину, так і його наслідки, а також дані про особи винних і обставини, що впливають на призначення покарання, то апеляційний суд у вирокі не зазначив обставин, **ЩО** пом'якшують або обтяжують покарання, чим порушив вимоги ст. 334 КПК України.

Так, судом першої інстанції було обґрунтовано висновок про відсутність обтяжуючих покарання обставин і враховано дані щодо осіб засуджених. Враховано судом і те, що потерпілі своєю неправомірною поведінкою спровокували вчинення засудженими злочину.

Апеляційний суд у вирокі не спростував наведені судом першої інстанції пом'якшуючі обставини і визнав, що **Л., Є.** та **А.** вчинили неправомірні дії, безпідставно приставали до **П.**, пропонуючи вступити з ними в статеві зносини, **нецензурно** висловлюючись при цьому на адресу **П.** та **Я.**, але залишив цю обставину, яка визначає ступінь суспільної небезпечності дій, **ВЧИНЕНИХ** засудженими, поза увагою.

При цьому судом при визначенні покарання засудженим не оцінено дії **Л.**, який залишався біля **П.**, зірвав її ланцюжок, пошкодив куртку, а кулон було втрачено, тобто судом не було оцінено моменту **припинення** протиправних дій щодо **П.**

Оскільки ст. 65 КК України встановлює, що суд призначає покарання винній особі відповідно до положень Загальної частини КК, а суд апеляційної інстанції при постановленні **вироку** в цій справі у частині призначення покарання послався лише на ступінь тяжкості вчиненого злочину, доводи касаційних скарг про недотримання апеляційним судом вимог

статей 65, 66, 323-324, 379 КПК України та проявлену однобічність в оцінці обставин, що мають значення при вирішенні питання про покарання, заслуговують на увагу.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційні скарги засудженого та адвоката задовольнила частково, вирок апеляційного суду скасувала, а справу направила на **новий** апеляційний розгляд у той же суд.

Стаття 78 КК України не містить заборони щодо повторного застосування ст. 75 цього Кодексу до осіб, які протягом іспитового строку, встановленого попереднім вирокі, вчинили новий злочин

Ухвала колегії судців Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 30 жовтня 2003 року

(витяг)

Вироком Андрушівського районного суду Житомирської області від 23 квітня 2003 р. **Н.**, засудженого вирокі цього суду від 24 грудня 2000 р. за ч. 2 ст. 206 КК 1960 р. із застосуванням ст. 45 того ж Кодексу на 3 роки позбавлення волі умовно з іспитовим строком 2 роки, засуджено за ч. 1 ст. 286 КК на 1 рік обмеження волі і на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік. Постановлено стягнути із засудженого на користь потерпілої **Ч.** 356 грн на відшкодування матеріальної і 1 тис. 600 грн — моральної шкоди.

Апеляційний суд Житомирської області вирокі від 24 червня 2003 р. вирок районного суду від 23 квітня того ж року в частині обрання покарання скасував, постановив вважати **Н.** засудженим за ч. 1 ст. 286 КК до покарання, призначеного судом першої інстанції, на підставі статей 71, 72 КК частково приєднав до цього покарання невідбуте покарання

за попереднім вироком і остаточно визначив до відбування 3 роки й 3 місяці позбавлення волі.

Згідно з вироками Н. 13 серпня 2002 р. приблизно о 9 год., керуючи легковим автомобілем, під час роз'їзду із зустрічним автомобілем на порушення вимог пунктів 12.3, 13.3 Правил дорожнього руху (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306) не розрахував боковий інтервал і вчинив наїзд на велосипедиста Ч., що рухалась у попутному напрямку, внаслідок чого тій було заподіяно тілесні ушкодження середньої тяжкості.

Засуджений Н. у касаційній скарзі просив вирок апеляційного суду змінити, а саме пом'якшити покарання, визначивши його без ізоляції від суспільства. При цьому він посилався на те, що злочин вчинив із необережності, вину визнав і розкався, вживав заходів до відшкодування шкоди потерпілій, працює, позитивно характеризується.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала скаргу обґрунтованою, пославшись на таке.

Висновок суду про винність Н. у порушенні правил безпеки дорожнього руху, внаслідок якого потерпілій було заподіяно тілесні ушкодження середньої тяжкості, ґрунтується на сукупності досліджених у судовому засіданні доказів, дії засудженого кваліфіковані відповідно до встановлених у справі фактичних обставин злочину, що не оспорується й у касаційній скарзі.

Апеляційний суд визнав, що міра покарання, призначена районним судом Н. за ч. 1 ст. 286 КК, відповідає вимогам закону, але застосування до засудженого ст. 75 КК є неприпустимим, оскільки він вчинив злочин протягом іспитового строку, встановленого попереднім вироком. Проте такий висновок не ґрунтується на законі.

Частиною 1 ст. 78 КК не заборонено повторне застосування ст. 75 КК до осіб, які у період іспитового строку вчинили новий злочин. Не містять категоричної заборони щодо такої можливості й роз'яснення, які Пленум Верховного Суду

України дав у п. 10 постанови від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання».

Враховуючи те, що Н. вчинив новий злочин із необережності і на той час із дня вчинення першого злочину (7 січня 1999 р.) минуло понад 3,5 роки, протягом яких засуджений виключно позитивно характеризувався, працював, а також його молодий вік та стан здоров'я, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала за можливе застосувати до нього ст. 75 КК і звільнити його від відбування покарання з випробуванням з установленням іспитового строку.

Крім того, з матеріалів справи вбачається, що вироком Андрушівського районного суду від 24 грудня 2000 р. Н. був засуджений за ч. 2 ст. 206 КК 1960 р. у зв'язку з наявністю в його діях такої кваліфікуючої ознаки хуліганства, як особлива зухвалість.

На день розгляду справи у касаційній інстанції постановою Андрушівського районного суду від 13 жовтня 2003 р. зазначений вирок був приведений у відповідність із КК 2001 р. — дії Н. перекваліфіковані на ч. 1 ст. 296 цього Кодексу, санкція якої не містить такого покарання, як позбавлення волі. Тому Н. було призначено покарання за зазначеною статтею у виді 3 років обмеження волі й на підставі ст. 75 КК звільнено його від відбування цього покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки.

Оскільки відповідно до ч. 2 ст. 71 КК покарання за сукупністю вироків визначається в межах максимального строку, встановленого для цього виду покарання, а згідно з ч. 2 ст. 61 КК для обмеження волі цей строк становить 5 років, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, застосувавши принцип часткового складання покарань, визначила Н. остаточне покарання у виді 3 років 3 місяців обмеження волі і на підставі ст. 75 КК звільнила його від цього покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки.

2. Питання Особливої частини Кримінального кодексу

Умисне вбивство кваліфікується за ст. 116 КК лише у разі, коли хвилювання виникло раптово і внаслідок протизаконного насильства, систематичного знущання або тяжкої образи з боку потерпілого

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 5 жовтня 2004 року

(витяг)

Вироком Апеляційного суду Івано-Франківської області від 10 червня 2004 р. С. засуджений за п. 4 ч. 2 ст. 115 та ч. 3 ст. 185 КК, а за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК — до позбавлення волі строком на 14 років із зарахуванням до строку відбування покарання перебування в Українській психіатричній лікарні з 28 грудня 2002 р. по 25 березня 2004 р.

Судом встановлено, що в 1995 р. С. познайомився з жінкою м. Івано-Франківська М. і став жити разом із нею в її квартирі № 24 на вул. Івасюка, 36. Після народження в 1997 р. сина між ними неодноразово виникали конфлікти та сварки на ґрунті ревнощів із боку С. Наприкінці 2001 р. М. розірвала стосунки з С. та виселила його з помешкання. Проте останній, будучи невдоволеним таким рішенням, через помсту та ревності вирішив її вбити.

З цією метою, вживши алкогольні напої, вночі 28 червня 2001 р. він прийшов до квартири М., ключами, які залишилися в нього з часу спільного проживання з потерпілою, відкрив вхідні двері й зайшов до кімнати, де у цей час перебувала М.

З її дозволу С. зайшов до кімнати і під час розмови з нею, яка переросла у сварку та бійку, з помсти за те, що потерпіла не захотіла з ним спільно проживати, ножем, який він взяв пе-

ред цим на кухні, умисно вбив її, завдавши не менше 25 ударів у життєво важливі органи.

Після вчинення цього злочину С. таємно викрав гроші потерпілої на загальну суму 526 грн, спричинивши значну шкоду. Після цього на таксі приїхав до м. Києва до свого знайомого і після бесіди з ним та телефонної розмови з батьками добровільно повідомив про вчинені злочини і з'явився з повинною в органи міліції м. Києва.

У касаційній скарзі засуджений твердить, що суд не повною мірою врахував його добровільне зізнання про вчинені ним злочини і те, що він раніше до кримінальної відповідальності не притягувався, і просить пом'якшити обране йому покарання, застосувавши ст. 69 КК.

Адвокат засудженого вважає, що С. здійснив умисне вбивство у стані сильного душевного хвилювання, викликаного неправильною поведінкою потерпілої (образами з її боку та знаходженням у квартирі в пізній час стороннього чоловіка), тому просить вирок змінити, дії засудженого перекваліфікувати на ст. 116 КК як вбивство, вчинене у стані сильного душевного хвилювання, і за цією статтею визначити мінімальне покарання.

Прокурор та сестра потерпілої М. вважають касаційні скарги безпідставними і просять залишити їх без задоволення.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, вислухавши пояснення засудженого С. та його адвоката, вислухавши думку прокурора про необхідність зміни вироку з перекваліфікацією дій засудженого з ч. 3 на ч. 1 ст. 185 КК, перевіrivши матеріали справи, колегія суддів вважає, що касаційні скарги підлягають частковому задоволенню з таких підстав.

Суд першої інстанції правильно встановив фактичні обставини злочинів і його висновок про доведеність вини С. в умисному вбивстві з особливою жорстокістю потерпілої М. та у викраденні майна потерпілої відповідає доказам у справі.

Викладені у касаційних скаргах доводи про те, що С. вчинив умисне вбивство потерпілої М. у стані сильного душевного хвилювання, є безпідставними.

Для застосування ст. 116 КК необхідно, щоб сильне душевне хвилювання було раптовим і викликане протизаконним насильством, систематичним знущанням або тяжкою образою з боку потерпілої особи. Тільки зазначені підстави можуть свідчити про наявність такого складу злочину, а якщо це хвилювання було обумовлене іншими обставинами — склад злочину відсутній.

За обставинами події злочину жодна з цих підстав, яка б могла викликати у С. стан сильного душевного хвилювання, при розгляді цієї справи не встановлена.

У своїх поясненнях засуджений дійсно згадував про те, що, зайшовши до квартири М., побачив якогось 40-річного чоловіка, який сидів у кімнаті, і на його питання М. пояснила, що це товариш батька. Коли чоловік пішов, С. став сваритися з потерпілою, приревнувавши її до нього, а потім взяв на кухні ніж, підійшов до М., схопив її за руку і ножем став завдавати удари в груди. Потерпіла намагалась вирватись, але він повалив її на підлогу, ножем порізав шию, потім встромив ніж у груди і спостерігав, як потерпіла мучилася до настання смерті.

З огляду на пояснення засудженого з боку потерпілої жодних дій, які б могли викликати у С. стан сильного душевного хвилювання, вчинено не було.

Та обставина, що в момент приходу засудженого у квартиру потерпілої там перебував чоловік, особа якого не встановлена, теж не могла викликати у нього такий стан.

Описуючи свій стан, засуджений визнав, що приревнував потерпілу до цього чоловіка, на ґрунті чого посварився з нею, пішов на кухню, взяв ніж і умисно вбив її, завдаючи удари в життєво важливі органи.

Крім того, показаннями свідків встановлено, що С. безпідставно звинувачував потерпілу в невірності, ревнував, ображав і бив. Саме через таку поведінку С. потерпіла розірвала з ним стосунки.

За висновком судової психолого-психіатричної експертизи, на момент вчинення умисного вбивства емоційно-вольова

сфера С. не була порушеною. Він перебував у стані простого алкогольного сп'яніння.

Показаннями самого засудженого встановлено, що під час умисного вбивства він діяв з особливою жорстокістю, завдаючи потерпілій такі удари ножем у життєво важливі органи, якими потерпілій були спричинені передсмертні страждання. Як визнав засуджений, встромивши в груди М. ніж, він протягом 30 хв. спостерігав за тим, як вона страждає перед настанням смерті.

Суд припустився помилки, кваліфікуючи дії засудженого за ч. 3 ст. 185 КК. Суд виходив з того, що сума заподіяної шкоди у розмірі 526 грн 30 коп. для потерпілої була значною, оскільки вона отримувала невисоку заробітну плату.

Проте згідно з приміткою до ст. 185 КК значна шкода визначається не тільки з урахуванням матеріального становища потерпілої особи, сума заподіяної шкоди повинна складати від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Тому в цій частині вирок підлягає зміні з перекваліфікацією дій засудженого з ч. 3 на ч. 1 ст. 185 КК.

З огляду на матеріали справи після вчинення зазначених злочинів С. почав проявляти ознаки реактивного психозу з шизофреноподібною симптоматикою.

У зв'язку з цим та вчиненням ним суспільно небезпечних діянь ухвалою Апеляційного суду Івано-Франківської області від 5 грудня 2002 р. до нього були застосовані примусові заходи медичного характеру з поміщенням у психіатричну лікарню до виходу із хворобливого стану.

Ухвалою цього суду від 22 січня 2004 р. застосовані до С. примусові заходи медичного характеру скасовано у зв'язку з його повним одужанням. За висновком судово-психіатричної експертизи, С. психічними розладами не страждає і не страждав на період часу, що належить до інкримінованих йому злочинів.

На підставі наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційні скарги С. та його адвоката задовольнила частково. Вирок Апеляційного суду Івано-Франківської області від 10 червня

2004 р. щодо С. змінила: перекваліфікувала його дії з ч. 3 на ч. 1 ст. 185 КК, а за сукупністю злочинів, передбачених ч. 1 ст. 185 та п. 4 ч. 2 ст. 115 КК на підставі ст. 70 КК України, визначила покарання у виді позбавлення волі строком на 14 років. В іншій частині колегія суддів вирок залишила без зміни.

**Умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж
необхідної оборони, помилково кваліфіковано
за ч. 1 ст. 115 КК**

Ухвала спільного засідання Судової палати
у кримінальних справах
і Військової судової колегії Верховного Суду України

від 21 травня 2004 року

(витяг)

Вироком Сумського районного суду Сумської області від 5 жовтня 2001 р. С. засуджено за ч. 1 ст. 115 КК України із застосуванням ст. 69 КК України на 5 років позбавлення волі.

Ухвалою Апеляційного суду Сумської області від 18 грудня 2001 р. вирок залишено без зміни.

С. засуджено за вчинення умисного вбивства потерпілого П. за таких обставин.

Судом встановлено, що близько 20 год. 8 червня 2001 р. до будинку, де С. мешкав із сім'єю, зайшов П. у стані алкогольного сп'яніння. П. вихопив із рук С. металеву товчачку, а потім наніс С. один удар кулаком у груди, після чого схопив сокиру, але С. вибив її з рук. Продовжуючи небезпечне посягання, П. вдарив С. кулаком в обличчя і намагався продовжити побиття, але С. вирвався і, схопивши ножі зі столу, почав розмахувати ними перед потерпілим, який продовжував наступати на нього. Тоді С. завдав П. удару ножем, і внаслідок проникаючого поранення грудної клітини з пораненням стінки гирла аорти та розвитком тампонами серця, потерпілий помер.

У клопотанні засуджений порушує питання про перегляд судових рішень щодо нього у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону.

Розглянувши справу за поданням п'яти суддів на спільному засіданні, Судова палата у кримінальних справах і Військова судова колегія Верховного Суду України клопотання засудженого задовольнила з таких підстав.

Відповідно до ч. 3 ст. 27 Конституції України і ст. 36 КК України кожна особа має право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання незалежно від можливості уникнути його або звернутися по допомогу до інших осіб чи органів влади.

Судом встановлено, що засуджений С. разом зі своєю дружиною та дітьми перебував у себе вдома, коли до них прийшов П., який був п'яний і закривавлений. Саме він розпочав сварку з господарем будинку, погрожував йому товчачкою та сокирою, не хотів виходити з будинку і першим почав бити С.

Відповідно до свідчень засудженого, коли П. зайшов до нього, він запропонував йому проспатися, але останній став погрожувати, завдав йому удару в обличчя і, коли він впав, почав його душити. Захищаючись і обороняючись від нападу, він завдав потерпілому удар ножем.

Ці показання засудженого узгоджуються з показаннями свідка Л., дружини засудженого, про те, що П. й до цього погрожував її чоловіку, а коли він прийшов до них додому, вона, злякавшись, вибігла з хати, оскільки потерпілий взяв сокиру і хотів нанести нею удари її чоловіку. Раніше вона була свідком того, як П. жорстоко бив свого батька та брата; показаннями свідків Ч. та Х., з огляду на які П. був набагато здоровішим і сильнішим від С. і був того дня п'яний. Відповідно до показань свідка Ч. потерпілий у цей день був агресивним і до того, як іти до С., побив О.

У справі встановлено, і суд фактично визнав доведеним вчинення потерпілим неправомірних дій, які свідчать про реальність та дійсність суспільно небезпечного посягання, що існувало об'єктивно, і С. ударив ножем П. із метою припинити таке посягання та захистити себе і свою сім'ю. Однак засудже-

ний застосував таке знаряддя і завдав потерпілому шкоди, яка не відповідає небезпечності посягання та обставинці захисту.

На підставі наведеного Судова палата у кримінальних справах і Військова судова колегія Верховного Суду України судові рішення змінила і перекваліфікувала дії С. з ч. 1 ст. 115 КК України на ст. 118 КК України, призначила йому за цим законом покарання у виді 2 років позбавлення волі та звільнила з-під варти у зв'язку з відбуттям зазначеного строку покарання.

Лікар несе відповідальність за здоров'я пацієнта незалежно від того, чи обрав саме його пацієнт, чи він лікував останнього за призначенням. У разі настання смерті пацієнта внаслідок невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків через злочинну недбалість чи несумлінне до них ставлення лікуючий лікар несе кримінальну відповідальність за вбивство з необережності за ст. 98 КК України 1960 р. або за ст. 140 КК України 2001 р.

Ухвала спільного засідання Судової палати
у кримінальних справах
і Військової судової колегії Верховного Суду України
від 14 березня 2003 року

(витяг)

Вироком Києво-Святошинського районного суду Київської області від 17 червня 1998 р. К. засуджена за ст. 98 КК 1960 р. до 2 років позбавлення волі. Суд постановив стягнути із засудженої на користь потерпілого В. В. 20 тис. грн на відшкодування моральної шкоди. На підставі п. «б» ст. 1 Закону від 26 червня 1997 р. № 401/97-ВР «Про амністію з нагоди першої річниці Конституції України» К. від відбування покарання звільнена.

Ухвалою від 2 вересня 1998 р. судова колегія у кримінальних справах Київського обласного суду залишила вирок без зміни.

Судова колегія у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалою від 22 березня 2001 р. ухвалу обласного суду скасувала і направила справу на новий касаційний розгляд.

Ухвалою від 16 травня 2001 р. судова колегія у кримінальних справах Київського обласного суду вирок залишила без зміни.

К. визнає винною у вбивстві з необережності О., вчиненому за таких обставин.

К., лікар-гінеколог, спеціаліст вищої категорії і кандидат медичних наук, завідувач відділенням патології вагітних пологового будинку, на прохання своєї знайомої В. Л. — матері вагітної О., 1978 р. н., пообіцяла прийняти пологи у останньої та лікувати її в післяпологовий період.

О., також знаючи К. як висококваліфікованого спеціаліста, за порадою матері обрала її лікуючим лікарем, що передбачено ст. 6 Закону від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі — Закон № 2801-XII).

Після надходження О. 10 березня 1997 р. приблизно о 8 год. ранку до пологового будинку К., згідно з попередніми домовленостями, незважаючи на вихідний день, прийшла до пологового будинку і поставила до відома завідуючого фізіологічним відділенням, що прийматиме пологи в О., з чим той погодився.

Прийнявши пологи, К. того ж дня поїхала до матері породіллі й повідомила, що вони пройшли благополучно.

У післяпологовий період К., виконуючи обов'язки лікуючого лікаря О. з 10 по 19 березня 1997 р., несвоєчасно й неповно обстежувала пацієнтку, не виявила гнійного запального процесу в статевих органах останньої, не надала значення підвищенню температури, не з'ясувала причини підвищення рівня лейкоцитів і не пояснила хворій дійсний стан її здоров'я та прогноз можливого розвитку захворювання.

Виявляючи злочинну недбалість, К. перед випискою О. з пологового будинку не провела належних обстежень, унаслідок чого не виявила у пацієнтки збільшення розмірів матки й ендометрит, що в подальшому призвело до погіршення стану здоров'я породіллі.

Наступного дня після виписки — 20 березня 1997 р. — приблизно о 9 год. 30 хв. К., оглянувши О. вдома й поставивши діагноз «грип», виявила злочинну недбалість: не вжила заходів до її госпіталізації, що призвело до подальшого ускладнення стану здоров'я пацієнтки і розвитку в неї інфекційно-токсичного шоку. Цього ж дня викликана родичами О. машина швидкої допомоги доставила її в центральну районну лікарню, де вона й померла.

Засуджена у клопотанні просила скасувати судові рішення у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону і закрити справу за відсутністю в її діях складу злочину, оскільки вона не була лікуючим лікарем О.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення потерпілих В. В. та О. В. і засудженої К., міркування прокурора про відсутність підстав для скасування судових рішень і закриття справи, **перевіривши** матеріали останньої, судді Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду України дійшли висновку, що клопотання засудженої задоволенню не підлягає з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, висновок суду про винність К. відповідає фактичним обставинам справи, що підтверджені дослідженими в судовому засіданні доказами, аналіз яких суд дав у вирок, і є обґрунтованим.

У справі встановлено, що особисте знайомство між К. і В. Л. стало підставою для звернення останньої до К. із проханням прийняти пологи у її дочки та вести її в **післяпологовий** період.

Як на досудовому слідстві, так і в суді К. визнала, що на прохання В. Л. вона погодилася прийняти пологи в О., після чого щоденно приходила до тієї в палату, оглядала, знімала шви, повідомила медичний персонал, коли саме пацієнтку можна готувати на виписку, а 20 березня 1997 р. оглянула її вдома. За показаннями К., вона заповнила історію пологів і післяпологового періоду.

Потерпіла В. Л. показала, що після прийняття пологів К. щоденно повідомляла про стан здоров'я дочки, котра також говорила, що її оглядала К.

Наведене свідчить про те, що К., по суті, взяла на себе обов'язки лікуючого лікаря й усвідомлювала свою відповідальність за стан здоров'я О.

За показаннями потерпілої В. Л., дочка повідомляла, що її лікуючим лікарем є К. Це підтверджується і змістом записок О. з пологового будинку до чоловіка, де вона неодноразово згадує ім'я К. як лікаря, що нею опікується, повідомляє про день виписки і з яким необхідно «розрахуватися».

Свідок Х. — завідуючий фізіологічним відділенням пологового будинку — **підтвердив**, що К. з його дозволу була лікуючим лікарем О., оглядала її, приймала рішення про виписку, а коли він хотів оглянути породілля — та відмовилася, посплавшись на те, що це вже зробила К.

Як лікуючого лікаря сприймали К. й свідки Л. та С, які разом з О. перебували у післяпологовій палаті й бачили, що її оглядала К., якій О. скаржилася на біль у животі та температуру.

Свідки Л. С, К. М., Х, Т. С. - акушери лікарні - показали, що під час обходів палат лікарями О. заявляла, що її оглядала К.

Жоден зі свідків із медперсоналу пологового будинку не показав, що К. будь-коли зверталася за інформацією про стан здоров'я О., тоді як К. щоденно надавала таку інформацію В. Л. і довела до відома медперсоналу дату виписки О. з пологового будинку, що свідчить про те, що сама вона володіла такою інформацією.

Усі ці докази в сукупності свідчать, що обов'язки, які виконувала К. із дня прийняття пологів і до виписки О. з пологового будинку, відповідали обов'язкам лікуючого лікаря, передбаченим внутрішньою інструкцією пологового будинку. Такого ж висновку дійшла і комісійна судово-медична експертиза.

Наведені у клопотанні та підтримані у поданні доводи про те, що з юридичної точки зору К. не була лікуючим лікарем і у зв'язку з цим не може відповідати за смерть О., безпідставні, оскільки статті 34, 38 Закону № 2801-ХІІ передбачають дві категорії лікуючих лікарів: безпосередньо обраного пацієнтом та призначеного керівником закладу охорони здо-

ров'я чи його підрозділу. При цьому жодним нормативно-правовим актом не передбачено видання наказів або розпоряджень про закріплення лікуючого лікаря за пацієнтом, який його обрав. Більше того, ст. 38 Закону № 2801-XII обумовлює вільний вибір пацієнтом лікаря, якщо останній може запропонувати свої послуги, і таку угоду Закон не ставить у залежність від наявності офіційної чи неофіційної згоди на це адміністрації лікувального закладу. У цьому ж випадку про лікування О. лікарем К. поставили до відома завідуючого відділенням Х. Останній не мав права відсторонити К. від лікування, оскільки згідно зі ст. 34 зазначеного Закону право вибору такого лікаря належить лише пацієнтові. Водночас ч. 3 цієї статті передбачено відповідальність лікуючого лікаря за здоров'я пацієнта незалежно від того, обрав його пацієнт чи він лікував останнього за призначенням.

Суд обґрунтовано визнав, що смерть О. сталася внаслідок злочинної недбалості К.

За висновком комісійної судово-медичної експертизи причиною смерті О. став післяпологовий метроендометрит, який ускладнився інфекційно-токсичним шоком.

Допитаний у суді експерт ІІІ, пояснив, що причиною ендометриту була інфекція у порожнині матки, і це свідчило про те, що запальний процес тривав не один день.

Експерт Х. В. підтвердив, що інфекційно-токсичний шок був викликаний інфекцією, занесеною в матку не пізніше ніж за 2 дні до смерті О.

Об'єктивним свідченням наявності в О. запального процесу на день її виписки з пологового будинку є дані в журналі й у зошиті аналізів фізіологічного відділення, які вказують на значний лейкоцитоз та збільшення швидкості осідання еритроцитів.

За висновками судово-медичних експертиз, ендометрит розвинувся в післяпологовий період, і за умови проведення огляду О. безпосередньо перед випискою з пологового будинку 19 березня 1997 р. з урахуванням зазначених результатів аналізу крові й того, що в породіллі була збільшена в розмірах матка (як виявлено при патологоанатомічному дослідженні

трупа), лікуючий лікар міг і повинен був встановити захворювання.

Наведені дані дають підстави для висновку, що безпосередньо перед випискою О. з пологового будинку К. ІІ не оглянула, хоча повинна була це зробити.

За показаннями потерпілих В. В. та В. Л., при відвіданні хворої О. вдома 20 березня 1997 р. К. не надала значення її тяжкому стану і не вжила заходів до її своєчасної госпіталізації, а обмежилася записом на аркуші паперу назв антибіотиків, застосування яких, на її думку, було достатньо, щоб вивести хвору з такого стану.

Зазначені об'єктивні обставини дали достатні підстави судово-медичним експертам для висновку, що смерті О. можна було запобігти.

Погоджуючись із цим висновком і беручи до уваги стаж роботи, досвід і ступінь кваліфікації К., яка є кандидатом медичних наук, місцевий суд обґрунтовано визнав, що вона з урахуванням наведених даних повинна була й могла передбачити можливість настання смерті О. і вжити заходів, щоб їй запобігти, але не зробила цього. Тобто вона виявила злочинну недбалість, наслідком якої стала смерть потерпілої О.

На те, що К. усвідомила свою відповідальність за смерть О., вказує і її подальша поведінка, спрямована на зміну результатів аналізів крові та заперечення факту призначення О. медикаментів удома. Тому К. обґрунтовано визнано винною у вбивстві з необережності. Її дії правильно кваліфіковані за ст. 98 КК 1960 р.

У справі не допущено порушень закону, які б відповідно до ст. 400⁴ КПК могли бути підставами для перегляду судових рішень.

З урахуванням наведеного судді Судової палати у кримінальних справах і Військової судової колегії Верховного Суду України на спільному засіданні клопотання засудженої К. про скасування судових рішень щодо неї залишили без задоволення.

**Дії, пов'язані з розпорядженням викраденим майном,
суд помилково розцінив як замах на повторне
викрадення чужого майна**

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 24 червня 2003 року

(витяг)

Вироком Біляївського районного суду Одеської області від 20 грудня 2002 р. О. за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачено ч. 1 ст. 185 та ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, із застосуванням ст. 70 цього Кодексу засуджено на 2 роки позбавлення волі. Із застосуванням статей 75, 104 КК її від відбування покарання звільнено з випробуванням з іспитовим строком 1 рік.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

О. визнано винною в тому, що вона 16 жовтня 2002 р. з 10 до 11 год. у кабінеті завідувачої дитячим відділенням лікарні викрала із сумочки В. майно — 14 грн і пластикову картку на ім'я останньої (на рахунку було 336 грн). Того самого дня приблизно о 12 год. О. в банку отримала 300 грн за картою потерпілої. Наступного дня о 10 год. засуджена намагалась у тому самому відділенні банку за тією ж картою отримати ще 36 грн, але свій злочинний намір не довела до кінця, оскільки була затримана працівниками банку.

У касаційному поданні прокурор порушує питання про зміну вироку щодо засудженої з виключенням з нього кваліфікації дій О. за ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, посиляючись на те, що дії засудженої, кваліфіковані за двома різними епізодами, були тотожними, охоплювались єдиним умислом, тому кваліфікація замаху на викрадення 36 грн за ознакою повторності зайва, оскільки вчинений злочин є продовжуваним.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, міркування прокурора, який підтримав касаційне подання, персвірівши матеріали справи, колегія суддів Судової палати

у кримінальних справах Верховного Суду України подання задовольнила з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, засуджена вчинила крадіжку чужого майна, а суд помилково розцінив її наступні дії, пов'язані із розпорядженням цим майном, як замах на повторне викрадення чужого майна і додатково кваліфікував її дії за ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання заступника прокурора Одеської області задовольнила, виключивши з вироку Біляївського районного суду Одеської області від 20 грудня 2002 р. щодо О. кваліфікацію дій засудженої за ст. 15, ч. 2 ст. 185 КК, призначивши покарання за ч. 1 ст. 185 цього Кодексу у виді 1 року позбавлення волі, а із застосуванням статей 75, 104 КК О. звільнила від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком 1 рік.

3. Окремі питання Кримінально-процесуального кодексу

У випадку неможливості застосування жодного із видів покарань, передбачених санкцією інкримінованої особи статті закону, суд, за наявності до того підстав, відповідно до ст. 7 КПК повинен закрити справу і звільнити особу від кримінальної відповідальності або постановити обвинувальний вирок і звільнити засудженого від покарання

Ухвала спільного засідання Судової палати
у кримінальних справах
і Військової судової колегії Верховного Суду України

від 21 травня 2004 року

(витяг)

Вироком Київського районного суду м. Донецька від 10 липня 2002 р. П. засуджено за ст. 124 КК України на 2 роки позбавлення волі. Із застосуванням ст. 75 КК України від відбування покарання його звільнено з випробуванням та іспитовим строком 2 роки.

В апеляційному та касаційному порядку справа не розглядалася.

П. визнано винуватим у тому, що він 1 грудня 2001 р. у м. Донецьку на підвір'ї свого будинку з метою припинення протиправних дій, пов'язаних із посяганням на його майно з боку С. та Г., пострілом із рушниці умисно заподіяв С. тяжке тілесне ушкодження, яке було небезпечним для життя потерпілого в момент заподіяння, перевищивши цим межі необхідної оборони.

У клопотанні про перегляд справи в порядку виключного провадження прокурором порушено питання про скасування вироку щодо П. із направленням справи на новий судовий

розгляд у зв'язку з неправильним застосуванням судом кримінального закону при призначенні засудженому покарання.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, думку прокурора, який погодився з внесеним п'ятьма суддями Верховного Суду України клопотанням, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені доводи, Судова палата у кримінальних справах і Військова судова колегія Верховного Суду України визнала, що воно підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Визнавши П. винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ст. 124 КК України, санкцією якої встановлено такі альтернативні види покарання, як громадські роботи, виправні роботи, арешт або обмеження волі, суд призначив йому покарання у виді позбавлення волі, що не передбачено санкцією зазначеної статті КК України.

За законом (статті 56, 57, 61 КК України) покарання, передбачені санкцією ст. 124 КК України у виді громадських і виправних робіт та обмеження волі, не застосовуються до осіб, що досягли пенсійного віку та визнаних інвалідами I або II груп. П. є інвалідом II групи, крім того, досягнув пенсійного віку, а тому до нього не може бути застосоване будь-яке із зазначених вище покарань.

Стаття 75 КК України, на підставі якої П. звільнено від відбування покарання з випробуванням, не передбачає такого звільнення засуджених осіб, щодо яких призначено покарання у виді арешту.

Отже, суд неправильно застосував кримінальний закон, у зв'язку з чим вирок щодо П. не можна визнати законним і обґрунтованим, тому він відповідно до ст. 400⁴ КПК України підлягає перегляду в порядку виключного провадження.

За таких обставин та з урахуванням положень ч. 2 ст. 400⁴ КПК України, роз'яснень, що містяться у ч. 7 ст. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання», вирок Київського районного суду м. Донецька має бути змінений.

На підставі наведеного Судова палата у кримінальних справах і Військова судова колегія Верховного Суду України вирок суду змінили і звільнили П. від призначеного покарання.

Порушення органами досудового слідства положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», проведення обшуку житла за постановою суду в іншій кримінальній справі, недодержання інших процесуальних норм призвели до порушення вимог ст. 22 КПК України, а суди першої та апеляційної інстанцій не звернули на це уваги, що потягло скасування судових рішень і направлення справи на додаткове розслідування

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 25 травня 2004 року

(витяг)

Ленінський районний суд м. Миколаєва виروком від 17 листопада 2003 р., який залишив без зміни Апеляційний суд Миколаївської області ухвалою від 29 січня 2004 р., засудив М. за ч. 2 ст. 307 КК на 5 років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна за такі дії.

М. незаконно придбав і зберігав з метою збуту наркотичний засіб — макову соломку в невстановленому розмірі. Місце, час та обставини вчинення цих дій також не встановлено. Із зазначеної сировини він за місцем свого проживання незаконно приготував особливо небезпечний наркотичний засіб — ацетилований опій обсягом не менше 6,5 мл, який зберігав з метою збуту.

13 червня 2003 р. приблизно о 5 год. 50 хв. та о 6 год. 10 хв. М. збув Б. та К. по 1 мл (у перерахунку на суху речовину — по 0,03 г) опію, а решту обсягом 4,5 мл зберігав за місцем проживання з метою збуту. Того самого дня в нього вилучили зазначений наркотичний засіб, а також зволожену масу з частин рослини виду

«мак снодійний», ангідрид оцтової кислоти, що належить до прекурсорів, кухоль та ложку з нашаруваннями частинок макової СОЛОМКИ.

У касаційній скарзі засуджений М. та його захисник Г., посиляючись на те, що докази обвинувачення одержані з порушенням кримінально-процесуального закону, а матеріали справи сфальсифіковані, просили скасувати постановлені у ній судові рішення і закрити її за недоведеністю винності засудженого у вчиненні злочину. У доповненні до скарги адвокат К. теж зазначив, що у справі допущені фальсифікація та фабрикування матеріалів, істотні порушення кримінально-процесуального закону, а тому постановлені щодо М. судові рішення є незаконними і підлягають скасуванню.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення засудженого та його захисника — адвоката К., які підтримали касаційну скаргу, думку прокурора про її необґрунтованість, перевіривши матеріали справи та наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що скарга підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Як видно з матеріалів справи, у ній на порушення вимог ч. 1 ст. 22 КПК про те, що слідчий та особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених Законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, допущено однобічність, неповноту досудового слідства та інші порушення кримінально-процесуального закону. Суд не тільки не усунув їх у судовому засіданні, а й теж неповно дослідив обставини справи та порушив інші вимоги зазначеного закону, внаслідок чого постановив у справі неправосудні судові рішення.

Із матеріалів справи вбачається, що висновки слідчих органів і суду про вчинення М. дій, за які його засуджено, ґрунтуються на даних оперативної закупівлі в нього наркотичної речовини та результатах обшуку його житла.

Оперативна закупівля була проведена 13 червня 2003 р. приблизно о 5 год. 50 хв. та о 6 год. 10 хв. двома особами під

псевдонімами Б. і К. на підставі постанови від 27 січня 2003 р., згідно з якою проведення закупівлі доручалося зазначеним особам. Однак із показань цих осіб, допитаних як свідків, випливає, що згоду на участь в оперативній закупівлі наркотичного засобу вони дали 13 червня 2003 р., тобто станом на 27 січня 2003 р. такої згоди ще не було.

У названій постанові йдеться про проведення оперативної закупівлі у М. 2 мл опію по 7 грн за 1 мл. У той же час судово-хімічну експертизу, якою встановлено, що вилучена у зазначених осіб речовина є опієм, проведено лише 29 липня 2003 р. У зв'язку з цим незрозуміло, на чому ґрунтувалася переконаність працівників відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків (далі — ВБНОН) Ленінського РВВС (майже за 5 місяців до проведення оперативної закупівлі та за 6 місяців — до згаданої експертизи) в тому, що М. збуватиме саме опій і саме по 7 грн. за 1 мл.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність» у кожному випадку наявності підстав для проведення оперативно-розшукової діяльності порушують оперативно-розшукову справу. Без її порушення провадити такі заходи заборонено. У матеріалах же кримінальної справи немає будь-яких відомостей про проведення таких дій щодо М.

Зазначені обставини не можуть не викликати певні сумніви в законності проведення оперативної закупівлі.

Згідно з матеріалами кримінальної справи оперативна закупівля наркотичного засобу в М. була проведена рановранці, а обшук його житла — пізно ввечері. При цьому незрозуміло, чому М. не затримали одразу після закупівлі, адже Б. і К. розраховалися за придбаний опій поміченими грошовими купюрами.

Б. і К. були допитані як свідки не слідчим, а помічником оперуповноваженого ВБНОН Ленінського РВВС сержантом міліції М., який був причетний до проведення ними оперативної закупівлі наркотичного засобу.

Ці особи не були включені (під псевдонімами) до списку осіб, які підлягають виклику в судове засідання, долученого

до обвинувального висновку, і в судове засідання їх не викликали. Проте допит їх судом був необхідним, оскільки М. і на стадії розслідування справи, і в судовому засіданні категорично заперечував факт збуту їм наркотичного засобу, а інші особи, причетні до проведення оперативної закупівлі та допитані як свідки, її очевидцями не були. Положення ч. 2 ст. 292, ст. 303 КПК, що стосуються допиту свідка, щодо якого здійснюються заходи безпеки, суд також не дотримався.

Зазначені обставини свідчать про неповноту проведеного у справі судового слідства.

Крім цього, як видно з матеріалів справи, обшук житла М. провадився на підставі постанови судді Ленінського районного суду м. Миколаєва від 8 квітня 2003 р., винесеної за поданням слідчого прокуратури цього району в іншій кримінальній справі (порушеній за фактом убивства), до якої М. відношення не мав. Причому цю слідчу дію було проведено аж через 2 місяці 5 днів після винесення зазначеної постанови працівниками ВБНОН Ленінського РВВС без відповідного доручення слідчого.

З урахуванням наведених обставин, а також того, що за показаннями свідка Б. (на той час — начальник ВБНОН Ленінського РВВС) обшук у М. «за фактом убивства не провели тому, що підтвердився факт оперативної закупівлі», законність проведення цієї слідчої дії викликає сумнів.

Привертає увагу й той факт, що відповідно до протоколу обшуку житла М. ця слідча дія проводилася 13 червня 2003 р. з 21 год. 45 хв. до 22 год., а згідно з долученим до справи протоколом про адміністративне затримання того вечора М. з 21 год. 25 хв. перебував у кімнаті для затриманих Ленінського РВВС і був звільнений лише 17 червня 2003 р.

Слідчі органи не перевірили твердження М. про намащування йому чимось долоней під час затримання увечері 13 червня 2003 р., коли працівники міліції наділи йому наручники на заведені за спину руки і він лежав на підлозі у під'їзді будинку.

Більш ретельній перевірці підлягали і твердження М. про те, що поліетиленовий пакет із грошима та ключами від квар-

тири, який був у нього в руках перед затриманням, опинився у працівників міліції, котрі й відімкнули двері квартири.

Суд теж не висловив у вирокі будь-яких суджень з приводу цих тверджень М.

Потребує з'ясування і питання про те, протягом якого часу може діяти спеціальний засіб, застосований, як впливає із матеріалів справи, для того, щоб помітити грошові купюри перед проведенням оперативної закупівлі наркотичного засобу, і, зокрема, як впливає на тривалість його дії контактування з мастильними матеріалами, водою тощо, оскільки протягом дня М. займався ремонтом автомобіля.

Слід також встановити причини суперечностей у показаннях двох свідків (які були понятими під час проведення оперативної закупівлі) щодо того, як вони разом із працівниками міліції та особами, які мали закупити у М. наркотичний засіб, добиралися до будинку, де той мешкає.

Потрібно дати оцінку і відомостям, які містяться в наданому суду касаційної інстанції листі сусідів засудженого із завіреними підписами, а також у листі дільничного інспектора міліції Ленінського РВВС Г. про те, що квартиру М. наркомани не відвідували та до збуту наркотичних засобів він не причетний.

За таких обставин і з урахуванням того, що порушення органами дізнання й досудового слідства кримінально-процесуального закону, їх недоліки та упущення залишилися поза увагою судів першої і апеляційної інстанцій, вирок та ухвала щодо М. підлягають скасуванню як незаконні, а справа у зв'язку з необхідністю проведення ряду слідчих дій — направленню на нове розслідування, під час якого мають бути всебічно, повно й об'єктивно досліджені обставини справи, зокрема перевірені доводи М., і, залежно від встановленого, прийняте рішення, яке б відповідало вимогам закону.

Враховуючи викладене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу М. О. задовольнила частково, судові рішення щодо нього скасувала і направила справу на нове розслідування.

Повертаючи справу на додаткове розслідування, суд помилково дійшов висновку про те, що виділення зі справи про вбивство на замовлення матеріалів щодо виконавців вбивства, котрі перебувають у розшуку, зумовило неповноту досудового слідства і тому суперечить вимогам ст. 26 КПК

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 15 січня 2004 року

(витяг)

Органами досудового слідства Д. обвинувачувався у тому, що він організував і замовив вбивство Г., а двоє інших осіб, справа щодо яких виділена в окреме провадження у зв'язку з їхнім розшуком за винагороду у сумі 5000 дол. США, 6 січня 2002 р. за попередньою змовою у лісосмузі, що неподалік СТО «Полісся» м. Житомира, виконали це замовлення.

Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 23 липня 2003 р. справа направлена на додаткове розслідування з мотивів неповноти та однобічності досудового слідства, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні.

Суд вважає, що органи досудового слідства мають ретельніше перевірити версію причетності Д. до вбивства потерпілого, оскільки вона ґрунтується лише на суперечливих показаннях свідка Л., яка в судове засідання не з'явилася і місцезнаходження якої не встановлено. Суд зобов'язав органи досудового слідства встановити інших осіб, яким відома будь-яка інформація про обставини цього злочину.

На думку суду, виділення в окреме провадження матеріалів справи щодо співучасників злочину є безпідставним, тому що таке рішення ускладнює розгляд справи по суті. Обвинувачення Д. є некоректним, оскільки незрозуміло, в чому і які саме його дії полягають в організації вбивства, а які в підбурюванні та пособництві.

У касаційному поданні прокурор порушує питання про скасування ухвали і направлення справи на новий судовий розгляд, посилаючись на те, що всі питання, вказані судом, можуть бути досліджені в судовому засіданні, а справа — розглянута по суті.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, міркування прокурора, який підтримав касаційне подання, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів дійшла такого висновку.

Рішення суду про направлення справи на додаткове розслідування по суті зводиться до того, що органи досудового слідства не мали підстав розділяти цю справу про конкретне обвинувачення на дві справи. На думку суду, виділення зі справи матеріалів щодо виконавців вбивства ускладнило встановлення істини, зумовило неповноту досудового слідства і тому суперечить вимогам ст. 26 КПК.

З такою позицією суду погодитися не можна, оскільки формула обвинувачення вбивства на замовлення хоча і передбачає конкретизацію дій замовників і виконавців такого злочину, але й не виключає можливість, у разі потреби, її поділу та пред'явлення кожному з них обвинувачення у конкретизованому виді окремо.

Органи досудового слідства керувалися саме цим положенням, і їх рішення про виділення матеріалів справи обумовлено тим, що виконавці злочину перебувають у розшуку. Будь-яких даних, які б стверджували, що органи досудового слідства діяли всупереч вимогам ст. 26 КПК, не було.

Суд зробив поспішний висновок про те, що у справі має місце неповнота досудового слідства, яка не може бути усунута в судовому засіданні.

При цьому суд залишив поза увагою протоколи допитів Д., де зафіксовані його показання щодо обставин злочину, і ретельно не дослідив їх. Суд також не провів належного дослідження свідчень свідків та інших даних, покладених в основу обвинувального висновку.

Щодо розмежування і конкретизації тих чи інших дій Д., які, на переконання суду, у формулі обвинувачення не

відповідають вимогам ст. 27 КК, то зазначене питання може бути вирішено й у судовому засіданні.

Враховуючи вищезазначене, колегія суддів вважає, що кримінальну справу направлено на додаткове розслідування необґрунтовано.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала ухвалу Апеляційного суду Житомирської області від 23 липня 2003 р. про направлення кримінальної справи щодо Д. на додаткове розслідування і призначила її на новий судовий розгляд.

Виділення справи в окреме провадження негативно вплинуло на всебічність, повноту і об'єктивність дослідження і вирішення справи, що потягло скасування вироку і повернення справи на додаткове розслідування

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 21 вересня 2004 року

(витяг)

Вироком Апеляційного суду Дніпропетровської області від 5 квітня 2004 р. Б. засуджений за ч. 1 ст. 115 КК.

Б. визнано винним у тому, що він 10 квітня 2003 р. приплиз... 23 ГОД 30 хв., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, біля розташованої неподалік від будинку № 5 на Вул. Херсонській у м. Кривому Розі балки на ґрунті особистих неприязних відносин із метою позбавлення життя Г. умисно із значною силою наніс останньому удар ногою по тулубу.

Коли потерпілий упав, Б. завдав йому спочатку не менше 7 ударів кулаком в обличчя, а потім із значною силою наніс йому ніжкою від табурета, яку знайшов у балці, один удар по голові й заподіяв Г. такі тілесні ушкодження, від яких настала смерть. Після цього засуджений викинув труп Г. у ставок.

У касаційній скарзі засуджений посилається на те, що до нього на досудовому слідстві, яке проведено неповно, застосовувалися **недозволені** методи, умислу на вбивство потерпілого у нього не було, він наніс Г. при захисті від нападу останнього всього один удар ногою по голові й більше його не бив. Стверджує, що потерпілий отримав ушкодження голови, від яких настала його смерть, при падінні.

За змістом скарги просить вирок щодо нього змінити і **перекваліфікувати** його дії з ч. 1 ст. 115 КК на статтю кримінального закону, якою передбачено відповідальність за вбивство через необережність.

Заслухавши доповідача, прокурора, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає задоволенню з таких підстав.

З огляду на наведені у вирокі свідчення засудженого у судовому засіданні свою винуватість у вчиненні вбивства він визнав частково і пояснив, що коли він вийшов із туалету, Г. накинувся на нього з якимось предметом у руці. Однак він вибив із руки Г. цей предмет, схопив його за одяг, перекинув через себе і обидва упали в ставок, де він наніс 2 удари ногою в голову, після чого той залишився стояти навколішки і щось бурчав, тобто ще був живий, а він повернувся додому.

Органи досудового слідства на порушення вимог ст. 223 КПК — в обвинувальному висновку та суд на порушення вимог ст. 334 КПК — у мотивувальній частині вироку по суті не дали ніякої оцінки показанням Б. про те, що він побив Г., захищаючись від його нападу.

В обґрунтування своїх висновків про те, що Б. завдав потерпілому удару по голові ніжною від табурета і заподіяв тілесні ушкодження, від яких настала смерть, суд, з огляду на вирок, послався на показання засудженого під час досудового слідства при допитах як обвинувачений.

Однак з огляду на матеріали справи засуджений під час допиту його як обвинуваченого 22 квітня 2003 р. на досудовому слідстві фактично послався у своїх показаннях на ті обставини вчинення ним дій щодо Г., які він дав і в судовому засіданні.

Щодо свідчень Б. як обвинуваченого від 18 червня 2003 р., якими органи досудового слідства та суд обґрунтовували свої висновки про вчинення засудженим умисного вбивства потерпілого шляхом нанесення удару по голові ніжною від табурета, то з огляду на матеріали справи про це Б. був допитаний неповно, в занадто короткій та **спрощеній** формі.

Більше того, згідно зі змістом касаційної скарги засудженого на досудовому слідстві з боку працівників органу внутрішніх справ М. до нього застосовувалися **недозволені** методи, внаслідок чого він був змушений дати пояснення та показання, якими обмовив себе у вчиненні злочину.

Доводи засудженого у цій частині не позбавлені підстав і, виходячи з цього, прокурору **необхідно** їх ретельно перевірити.

З огляду на формулу пред'явленого Б. обвинувачення після завдання потерпілому ударів кинув труп останнього у ставок, більше ніяких дій щодо нього не вчиняв і **зник з місця події**.

Відповідно до висновку судово-медичної експертизи при дослідженні тіла Г., крім зазначених в обвинувальному висновку та вирокі тілесних ушкоджень, на ньому виявлені ще й посмертні опіки спини та нижче сідниць, які утворилися **від** дії відкритого полум'я. Слідчим винесено постанову про призначення матеріалів справи у цій частині в окреме провадження для з'ясування осіб, які могли це зробити. Однак зазначене **призначення** негативно позначається на всебічності, повноті та **об'єктивності** дослідження обставин справи щодо Б. і **це свідчить про неовніоту** досудового слідства, оскільки з'ясування питання ХЮ, коди та яким чином заподіяв потерпілому зазначені опіки **має істотне значення** для правильного вирішення справи.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах касаційну скаргу засудженого задовольнила частково. Постановлений щодо нього вирок Апеляційного суду **Дніпропетровської області** від 5 квітня 2004 р. скасувала, а справу направила на нове розслідування.

Народний засідатель при здійсненні правосуддя користується всіма правами судді, а тому відповідно до ч. 1 ст. 55 та ч. 1 ст. 56 КПК не може брати участь у новому розгляді справи в суді першої інстанції у разі скасування вироку, постановленого з його участю

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 26 лютого 2004 року

(витяг)

За вироком Апеляційного суду Автономної Республіки Крим В. від 19 листопада 2003 р. В., раніше засуджений за ч. 1 ст. 115 КК на 13 років позбавлення волі, засуджений за ч. 2 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК на 10 років позбавлення волі. На підставі ч. 4 ст. 70 КК за сукупністю злочинів йому визначено покарання у виді 13 років позбавлення волі.

Судом установлено, що 15 листопада 2002 р. приблизно о 3 год. В., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, в квартирі № 2 будинку № 8 на провулку Єфремова у м. Сімферополі на ґрунті раптово виникли **неприязних** стосунків завдав А. удару ножом у груди, заподіявши їй колото-різану проникну рану з ушкодженням легенів і серця і вбив.

Після цього з метою вбивства З. засуджений напав на нього з ножом, але свій **злочинний** намір не довів до кінця з причин, що не залежали від його волі.

У касаційній скарзі В. порушує питання про пом'якшення покарання, оскільки суд не врахував усіх пом'якшуючих обставин справи, а також, що у нього не було умислу на вбивство З.

Заслухавши доповідача, засудженого, міркування прокурора про **необхідність** скасування вироку у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що вона підлягає частковому задоволенню.

Відповідно до ст. 399 КПК вказівка суду, який розглянув справу у касаційному порядку, є обов'язковою для суду першої чи апеляційної інстанцій при повторному розгляді справи.

З огляду на ухвалу Верховного Суду України від 21 серпня 2003 р., скасовуючи вирок щодо В. за ч. 1 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, колегія суддів висловила сумнів щодо правильності юридичної оцінки дій засудженого щодо З. і зобов'язала суд першої інстанції ретельно перевірити показання як потерпілого, так і засудженого, зіставити їх із висновками експертиз, навести докази використання ножа, з'ясувати механізм отримання потерпілим тілесних ушкоджень **тощо**.

Згідно з матеріалами справи в повному обсязі суд ці вимоги не виконав і обмежився лише формальним дослідженням доказів і **поверховим** допитом В. та З., не давши належної оцінки показанням З. щодо виявлених у нього тілесних ушкоджень.

Крім того, суд постановив новий вирок щодо В. із грубим порушенням вимог ст. 55 КПК. Так, при постановленні першого вироку щодо нього у складі суду брав участь **народний** засідатель Н. Цей вирок у частині засудження В. за ч. 1 ст. 15, п. 13 ч. 2 ст. 115 КК ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України було скасовано, а справу **направлено** на новий судовий розгляд.

Однак у розгляді справи і постановленні нового вироку брав участь народний засідатель Н., тобто суддя, який уже брав участь у першому розгляді цієї самої справи і вирок щодо неї було скасовано.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу засудженого задовольнила частково, вирок Апеляційного суду Автономної Республіки Крим щодо В. скасувала, а справу **направила** на новий судовий розгляд в іншому складі суддів.

Повертаючи кримінальну справу на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства, суд на порушення вимог ст. 281 КПК не врахував, що допущені недоліки могли бути усунуті в судовому засіданні.

Відповідно до ч. 2 ст. 61 КПК України одна і та ж особа не може бути захисником двох обвинувачених, якщо інтереси захисту одного з них суперечать інтересам захисту іншого

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 15 січня 2004 року

(витяг)

Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 13 жовтня 2003 р. кримінальна справа за обвинуваченням:

К. В. за ч. 2 ст. 144, пунктами «а», «и», «і» ст. 93, ч. 1 ст. 222, частинами 1, 2 ст. 263, ст. 190¹ КК України 1960 р., статтями 304, 257, ч. 4 ст. 187, ст. 15, пунктами 6, 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115, пунктами 4, 6, 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 357, ст. 348 КК України 2001 р.;

К. С. за статтями 304, 257, ч. 4 ст. 187, ч. 3 ст. 146, пунктами 4, 6, 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 357, пунктами 6, 12, 13 ч. 2 ст. 115 КК України 2001 р.;

М. за ст. 257, ч. 4 ст. 187, ст. 15, пунктами 6, 9, 12 ч. 2 ст. 115, пунктами 6, 12, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 357 КК України 2001 р.;

Ю. за ч. 4 ст. 185, ст. 257, ч. 4 ст. 187, ч. 3 ст. 146, пунктами 4, 6, 9, 12, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 357 КК України 2001 р.;

К. за ч. 2 ст. 144, пунктами «а», «и», «і» ст. 93 КК України 1960 р.;

П. за ч. 2 ст. 144, пунктами «а», «и», «і» ст. 93 КК України 1960 р.;

С. за ч. 2 ст. 144, пунктами «а», «и», «і» ст. 93 КК України 1960 р.;

С. І. за ч. 5 ст. 19, ч. 2 ст. 189⁴ КК України 1960 р. направлена на додаткове розслідування.

Органами досудового слідства К. В., К. С, М., Ю. обвинувачуються в тому, що в період із травня 1999 р. по липень 2002 р. вчинили ряд злочинів, у тому числі тяжких і особливо тяжких, а саме: умисні вбивства та замах на вбивства за обтяжуючих обставин; бандитизм, викрадення людини, посягання на життя працівників правоохоронних органів, незаконні дії з вогнепальною зброєю та боєприпасами до неї, незаконне носіння холодної зброї, вимагання, крадіжки чужого майна, незаконне заволодіння важливими особистими документами; П., С, К. — у вимаганні та вбивстві за обтяжуючих обставин, а С. І. — у підбурюванні до заподіяння працівникові правоохоронного органу тяжких тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків.

Зі стадії підготовчої частини судового розгляду справи колегія суддів направила справу на додаткове розслідування у зв'язку з істотними порушеннями вимог кримінально-процесуального закону.

Суд у ухвалі зазначив, що у справі було порушено право на захист обвинувачених К. В. і неповнолітнього М., інтереси захисту одного з яких суперечать інтересам захисту іншого, оскільки при виконанні вимог статей 218-220 КПК України захисником обох була одна й та сама особа. При цьому М. ознайомився лише з одним томом матеріалів справи, а К. В. — із трьома томами з дванадцяти.

Суд вважає, що органом досудового слідства не було з'ясовано питання щодо осудності С, якому встановлено діагноз «установча поведінка», а щодо Ю., раніше засудженого до позбавлення волі із застосуванням ст. 46¹ КК України 1960 р., відсутні дані про скасування відстрочки, погашення чи зняття судимості.

У касаційному поданні прокурор порушує питання про скасування ухвали і направлення справи на новий судовий розгляд, посилаючись на те, що допущені порушення могли бути усунуті в судовому засіданні.

Заслухавши доповідача, міркування прокурора про підтримання касаційного подання частково, думку потерпілого, який підтримав касаційне подання, дослідивши матеріали справи та обговоривши наведені доводи, колегія суддів частково задовольнила касаційне подання з таких підстав.

Відповідно до ст. 281 КПК України з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства повернення справи на додаткове розслідування може мати місце лише у тому випадку, коли ця неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні.

З огляду на матеріали справи до порушень кримінально-процесуального закону судом віднесено відсутність даних про скасування, відстрочки, погашення чи зняття судимості щодо підсудного Ю., раніше засудженого із застосуванням ст. 46¹ КК України 1960 р., але цей недолік досудового слідства суд міг усунути в судовому засіданні, у тому числі за допомогою судового доручення відповідно до ст. 315¹ КПК України.

Водночас суд припустився помилки, вказуючи на заявлене адвокатом клопотання про призначення підзахисному С. судово-психіатричної експертизи на підставі направлення кримінальної справи на додаткове розслідування. Як свідчать матеріали справи, адвокатом було порушене питання не про призначення судово-психіатричної експертизи, а про медичне обстеження С. Крім того, таке клопотання було заявлене не в зв'язку із неадекватністю поведінки С. у судовому засіданні, а в зв'язку з одержанням довідки психіатра про встановлення у підсудного «установчої поведінки» та про відсутність підстав для нагляду його у психіатра. Виявлення «установчої поведінки» не свідчить про наявність психічного захворювання, однак у разі потреби суд не позбавлений можливості з'ясувати питання щодо психічного стану будь-кого з підсудних ШЛЯХОМ призначення судово-психіатричної експертизи в суді.

Висновок суду про те, що М. був ознайомлений лише з одним, а К. В. — з трьома томами матеріалів справи з дванадцяти не ґрунтується на матеріалах справи.

Так, протоколи виконання вимог статей 218–220 КПК України з обвинуваченими М. і К. В. свідчать, що вони були

ознайомлені зі всіма матеріалами справи, і це підтверджується їх власноручними записами і підписами. Наведене підтверджується і показаннями підсудного М. у судовому засіданні. У справі є дані про те, що К. В. просив ознайомити його з матеріалами справи додатково, й у разі потреби суд це міг забезпечити.

Водночас у частині необхідності виконання вимог статей 218–220 КПК України щодо обвинувачених М. і К. В. за участю різних захисників ухвала апеляційного суду є обґрунтованою.

Відповідно до ч. 2 ст. 61 КПК України одна і та сама особа не може бути захисником двох обвинувачених, якщо інтереси захисту одного з них суперечать інтересам захисту іншого.

Дані щодо особи М., який вчинив тяжкі й особливо тяжкі злочини у неповнолітньому віці, будучи втягнутим у злочинну діяльність К. В., свідчать про суперечливість їх інтересів, а тому виконання положень статей 218–222 КПК України щодо них з участю одного захисника є порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалу апеляційного суду про направлення справи на додаткове розслідування змінила, виключила вказівки про необхідність проведення під час додаткового розслідування судово-психіатричної експертизи щодо С, а також про необхідність з'ясування питань щодо попередньої судимості Ю.

У частині виконання вимог статей 218–221 КПК України щодо М. і К. В. із різними захисниками зазначену ухвалу залишила без зміни.

Зміна обвинувачення в суді, викликана необхідністю додаткової кваліфікації дій особи за фактично встановленими під час досудового слідства обставинами, відповідає вимогам ст. 277 КПК і не потребує повернення справи на додаткове розслідування для вирішення питання про нове обвинувачення

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 26 лютого 2004 року

(витяг)

Ухвалою Апеляційного суду Миколаївської області від 15 грудня 2003 р. кримінальна справа щодо Ш., обвинуваченого за ч. 1 ст. 296; п. 7 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 15, пунктами 1, 7, 8, 13 ч. 2 ст. 115 КК, направлена на додаткове розслідування.

Органом досудового слідства Ш. обвинувачений у вчиненні вбивства з хуліганських мотивів, у замаху на вбивство двох і більше осіб у зв'язку з виконанням ними громадського обов'язку та хуліганства, що супроводжувалося особливою зухвалістю за таких обставин.

9 червня 2003 р. близько 21 год. у м. Вознесенську Миколаївської області Ш., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, із хуліганських мотивів, використовуючи незначний привід, завдав Я. удару в обличчя, спричинивши легкі тілесні ушкодження.

Близько 1 год. 10 червня 2003 р. на привокзальній площі міста, куди Ш. прибув з Ш., між Ш. і Я. знову виник конфлікт, під час якого вони завдали один одному по удару кулаками в обличчя. Потім, з метою владнати конфлікт, почали розпивати пиво. Під час розпиття між Я. і Ш., який був з Ш., виник конфлікт, і Ш. та Ш. поїхали на площу, а близько 1 год. 30 хв. повернулися знову до кіоску, де були Я., С, Г., О., К, Н., Р. і Т.

Сховавши у кишені брюк ніж, Ш. із хуліганських спонукань вимагав, щоб хтось пішов із ним поговорити. Коли з ним пішов О., Ш. з метою позбавити його життя завдав останньо-

му декілька ударів ножом у ліву частину грудної клітки та інші частини тіла, спричинивши колото-різане поранення, проникаюче у плевральну порожнину з ушкодженням аорти лівої легені, що ускладнилося кровотечею, та інші ушкодження, що стали причиною смерті потерпілого.

Побачивши, що Ш. б'є О., М. і С. підбігли до них, але обвинувачений, реалізуючи умисел на вбивство двох і більше осіб, із хуліганських мотивів завдав М. удару ножом, спричинивши проникаюче колото-різане поранення у плевральну порожнину зліва та поранення лівого передпліччя, які є тяжкими ушкодженнями, а потім ножове поранення С, спричинивши останньому поранення поперекової ділянки праворуч, яке потягло короточасний розлад здоров'я.

Смерть М. і С. не настала з причин, які не залежали від волі ІД, оскільки потерпілим була своєчасно надана кваліфікована медична допомога.

У судовому засіданні прокурор змінив обвинувачення в частині кваліфікації дій Ш. щодо потерпілих М. і С., оскільки, на думку прокурора, воно не відповідало фактично встановленим обставинам справи. М. намагався **ЗУПИНИТИ** злочинні дії Ш., спрямовані на вбивство О., а С. — на зупинення дій обвинуваченого, спрямованих на вбивство М., саме тому прокурор кваліфікував дії Ш. за п. 7 ч. 2 ст. 115; ч. 2 ст. 15, пунктами 1, 7, 8, 13 ч. 2 ст. 115; ч. 1 ст. 296 КК.

Ухвалою апеляційного суду кримінальна справа була направлена на додаткове розслідування для виконання вимог ч. 2 ст. 276 КК, оскільки органом досудового слідства дії обвинуваченого були кваліфіковані без врахування встановлених фактичних обставин справи.

У касаційному поданні прокурор просить скасувати ухвалу апеляційного суду, а справу направити на новий судовий розгляд, посилаючись на те, що у судовому засіданні не встановлено вчинення Ш. інших злочинних дій, крім інкримінованих. Зазначає, що зміна обвинувачення у суді була викликана необхідністю додаткової кваліфікації дій обвинуваченого за фактично встановленими під час досудового слідства **обставинами** відповідно до вимог ст. 277 КПК.

Заслухавши доповідача, думку прокурора, дослідивши матеріали справи та обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила його.

Відповідно до ст. 277 КПК України прокурор має право під час судового розгляду змінити пред'явлене особі обвинувачення.

Зміна обвинувачення не допускається, якщо цим будуть порушені правила про підсудність чи обов'язковість проведення досудового слідства.

В ухвалі апеляційного суду йдеться лише про необхідність зміни обвинувачення в межах фактично інкримінованих дій, що не порушує правила про підсудність і не тягне обов'язкового досудового слідства, оскільки судом визнано, що, за фактично встановленими досудовим слідством обставинами, неналежно було сформульовано обвинувачення і дії Щ. не були кваліфіковані за пунктами 7, 13 ч. 2 ст. 115 КК, що було усунено прокурором у судовому засіданні шляхом зміни обвинувачення.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалу Апеляційного суду Миколаївської області від 15 грудня 2003 р. щодо Щ. скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

Відповідно до вимог статей 257 і 362 КПК апеляційний суд має право дати доказам іншу оцінку, ніж суд першої інстанції, лише за умови безпосереднього дослідження цих доказів

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 4 березня 2004 року

(витяг)

Вироком Октябрського районного суду м. Полтави від 14 жовтня 2003 р. Д. засуджено за ст. 118 КК України на 2 ро-

ки позбавлення волі. На підставі Закону України «Про амністію» від 11 липня 2003 р. його звільнено від покарання.

За вироком суду першої інстанції Д. визнано винним у тому, що 3 травня 2003 р. у м. Полтаві він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння під час сварки з П. (який ударив засудженого кулаком в обличчя), випереджаючи потерпілого, першим схопив ніж і, завдаючи ножові удари у голову, шию і грудну клітку останнього, умисно вбив його при перевищенні меж необхідної оборони.

Апеляційний суд Полтавської області 10 грудня 2003 р. вирок скасував і постановив свій вирок, яким засудив Д. за ч. 1 ст. 115 КК на 7 років позбавлення волі.

Вироком апеляційного суду Д. засуджено за те, що він, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, 3 травня 2003 р. у м. Полтаві під час сварки з потерпілим П., умисно вбив останнього, заподіявши йому ножові поранення голови, ший і грудної клітки з ушкодженням серця та легеней.

У касаційній скарзі засуджений Д. порушує питання про скасування вироку апеляційного суду, посилаючись на неправильну кваліфікацію апеляційним судом його дій і суворість призначеного покарання.

Заслухавши доповідача, висновок прокурора про законність та обґрунтованість вироку апеляційного суду, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що скарга засудженого підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

З огляду на матеріали справи висновок про те, що Д. вчинив умисне вбивство П. при перевищенні меж необхідної оборони, суд першої інстанції зробив на підставі показань засудженого, потерпілої, свідків з урахуванням висновків експертиз.

Апеляційний суд дійшов висновку, що Д. не знаходився у стані необхідної оборони, а вбивство потерпілого вчинив умисно під час сварки.

Відповідно до принципу безпосередності (ст. 257 КПК) і за змістом ст. 378 КПК апеляційний суд мав право це зробити за умови безпосереднього дослідження доказів у судовому засіданні й при виконанні ним вимог частин 6, 7 ст. 362 КПК. Проте зі спра-

ви видно, що апеляційний суд судового слідства та судових дебатів не проводив, засудженому останнього слова не надав.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу засудженого задовольнила частково, вирок Апеляційного суду Полтавської області від 10 грудня 2003 р. щодо засудженого Д. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Згідно зі статтями 257 та 362 КПК, скасовуючи виправдувальний вирок суду першої інстанції і постановляючи свій обвинувальний вирок, апеляційний суд вправі був це зробити лише за умови безпосереднього дослідження доказів та проведення судового слідства за правилами глави 26 КПК

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 1 квітня 2004 року

(витяг)

Артемівський міський суд Донецької області 27 червня 2003 р. виправдав С. за ч. 3 ст. 187 КК у зв'язку з недоведеністю його участі у вчиненні злочину.

Вироком Апеляційного суду Донецької області від 10 вересня 2003 р. зазначене рішення місцевого суду щодо С. скасовано і його визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 187 КК. На підставі ст. 71 КК за сукупністю вироків С. остаточно призначено 8 років 6 місяців позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

С. визнано винним у тому, що 29 листопада 2001 р. приблизно о 1 год. 40 хв., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою з Ш., із метою заволодіння чужим майном шляхом розбійного нападу, з розподілом ролей, прибули до виробничого цеху ТОВ «Грант», проникли на охоронювану територію цеху, застосувавши до охоронця В. на-

сильство, небезпечне для його життя та здоров'я, проникли в приміщення цеху та, зламавши сейф, викрали з нього 2050 грн, замок вартістю 40 грн, що належали Л., та прилад для вимірювання вологості деревини вартістю 1250 грн, що належав Б.

У касаційних скаргах засуджений та захисник вказують на порушення апеляційним судом вимог ст. 363 КПК, оскільки висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, зазначають, що обвинувальний вирок постановлено на доказах, одержаних незаконним шляхом та на припущеннях, внаслідок чого вважають вирок апеляційного суду щодо С. незаконним та просять його скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд.

Заслухавши доповідача, міркування прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів вважає, що вони підлягають частковому задоволенню.

Як вбачається з матеріалів справи, суд першої інстанції свої висновки про недоведеність участі С. у вчиненні злочину, передбаченому ч. 3 ст. 187 КК України, зробив на підставі показань засудженого, потерпілого, свідків та інших матеріалів справи.

Апеляційний суд дійшов висновку про винність С. у нападі з метою заволодіння чужим майном, поєднаному із насильством, небезпечним для життя та здоров'я особи, яка зазнала нападу, вчиненому за попередньою змовою групою осіб, поєднаному з проникненням у приміщення.

Свої висновки апеляційний суд зробив на підставі показань потерпілих, даних висновку судово-медичної експертизи, показань свідків під час розгляду справи судом першої інстанції та показань одного зі свідків під час досудового слідства.

Однак зі справи видно, що апеляційний суд судового слідства не проводив, потерпілих і свідків не допитував та оцінку їх показанням не дав.

Разом із тим відповідно до принципу безпосередності (ст. 257 КПК) і за змістом ст. 378 КПК апеляційний суд був вправі це зробити за умови безпосереднього дослідження доказів у судовому засіданні. Тобто в цьому випадку апеляцій-

НОМУ суду належало провести судове слідство і виконати інші вимоги закону щодо порядку розгляду справи в суді апеляційної інстанції (частини 5-7 ст. 362 КПК).

У зв'язку з тим, що апеляційним судом не дотримані вимоги кримінально-процесуального законодавства, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційні скарги задовольнила частково, вирок Апеляційного суду Донецької області від 10 вересня 2003 р. щодо С. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до вимог ст. 376 КПК апеляційний суд, встановивши обставини, передбачені статтями 6, 7, 7¹, 7², 8–10, 11¹ КПК, скасовує обвинувальний вирок і закриває справу. Цією статтею не передбачено закриття справи апеляційним судом на підставі ст. 213 КПК за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину, а тому ухвалу скасовано з направленням справи на новий апеляційний розгляд

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 21 вересня 2004 року

(витяг)

Вироком Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 3 лютого 2004 р. Б. засуджено за ч. 2 ст. 309 КК на 2 роки 6 місяців позбавлення волі.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 6 квітня 2004 р. вирок щодо Б. скасував, а провадження у справі закрито за недоведеністю його участі у вчиненні злочину.

Суд встановив, що приблизно у вересні 2003 р. Б. за місцем свого проживання незаконно придбав, виготовив і зберігав наркотичні засоби — марихуану вагою 26,48 г та 11,54 г (каннабіс — висушену) без мети збуту.

У касаційному поданні прокурор порушує питання про скасування ухвали апеляційного суду як незаконної з поверненням справи на новий апеляційний розгляд у зв'язку з не-

правильним застосуванням кримінально-процесуального законодавства.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора про необхідність скасування ухвали апеляційного суду, перевіrivши матеріали справи та доводи касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора задовольнила з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 365 КПК вирок суду першої інстанції перевіряється апеляційним судом у межах апеляції.

В апеляції засуджений Б. повністю визнав свою вину у вчиненні злочину й у зв'язку з тим, що на його утриманні перебуває матір похилого віку, просив застосувати до нього ст. 69 КК.

Засуджений вказував на незаконність обшуку, який проводився без нього, за участю лише понятих — працівників міліції М. і С, які, на його думку, бути понятими не могли, а понятий В. був присутній лише під час підписання протоколу після проведення огляду.

Не погоджуючись із рішенням суду першої інстанції щодо оцінки доказів, зокрема даних протоколу огляду про виявлення та вилучення наркотичного засобу — марихуани вагою 26,48 г та 11,54 г за місцем проживання Б., його належності, достовірності та допустимості як доказу у справі, апеляційний суд відповідно до поданої апеляції та вимог статей 358, 362 КПК України міг прийняти рішення про проведення судового слідства для безпосереднього дослідження доказів, виклику та допиту як свідків понятих М., С, В. та інших осіб із метою перевірки доводів апелянта у судовому засіданні.

При цьому апеляційному суду слід було ретельно перевірити причину заперечення засудженим своїх показань, які він дав під час досудового слідства та в суді першої інстанції, в яких повністю визнавав свою вину в незаконному придбанні, виготовленні і зберіганні наркотичного засобу — марихуани вагою 26,48 г та 11,54 г (каннабіс — висушеної) без мети збуту.

В ухвалі без перевірки як зазначених у вироку та інших зібраних у справі доказів, які підтверджують висновки слідчого і суду, так і тих, які заперечуються засудженим, апеляційний суд дав лише загальну оцінку щодо незаконності вилучення наркотиків у житлі засудженого й **похідному** від нього висновку судово-хімічної експертизи як незаконному відповідно до вимог ст. 30 Конституції України та ст. 190 КПК.

Крім того, відповідно до ст. 376 КПК апеляційний суд, встановивши обставини, передбачені статтями 6, 7, 7¹, 7², 8–10, 11¹ КПК України, скасовує обвинувальний вирок і закриває справу. Закриття справи на підставі ст. 213 КПК за недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину ст. 376 КПК України не передбачено.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалу Апеляційного суду Дніпропетровської області від 6 квітня 2004 р. скасувала, а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до ст. 378 КПК вирок апеляційного суду повинен відповідати вимогам статей 332–335 КПК, тобто висновки суду, викладені в мотивувальній і резолютивній частині вироку, повинні бути узгоджені між собою і не можуть містити суперечностей. Висновки, викладені в резолютивній частині, повинні логічно впливати з обґрунтування, що міститься в мотивувальній частині. Недодержання такої вимоги є підставою для скасування вироку на підставі ст. 369 КПК

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 1 липня 2004 року

(витяг)

Вироком Кіровського районного суду м. Донецька від 13 червня 2003 р. Б. і К. були засуджені за ч. 2 ст. 121, ч. 2

ст. 185, ч. 2 ст. 125. На підставі ст. 70 КК їм призначено покарання у виді 8 років позбавлення волі кожному.

Апеляційний суд Донецької області постановив свій вирок від 29 березня 2004 р., яким ці особи визнані винними у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 121, ч. 4 ст. 187 КК і на підставі ст. 70 КК засуджені кожний на 10 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, що є особистою власністю кожного з них.

Апеляційний суд визнав, що Б. і К. приблизно о 1 год. 30 хв. 31 січня 2002 р., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, в кафе в м. Донецьку помітили гроші у незнайомих їм Т. і С., і коли ті пішли, Б. запропонував відкрито заволодіти їх майном. Разом із К. він наздогнав Т. і С. і з метою заволодіння чужим майном вчинили напад, застосувавши до потерпілих насильство, небезпечне для життя і здоров'я. Б. ударом кулака збив Т. із ніг, а К. збив із ніг С, завдали потерпілим множинні удари руками й ногами в різні ділянки тіла й голови, спричинивши Т. закриту черепно-мозкову травму з крововиливами під оболонки головного мозку, що ускладнилась розвитком набряку легенів та головного мозку — тяжкі тілесні ушкодження, наслідком яких 2 лютого 2002 р. настала смерть потерпілого, а С. — легкі тілесні ушкодження з короточасним розладом здоров'я. Під час розбійного нападу засуджені заволоділи індивідуальним майном Т. на загальну суму 110 грн та грошима С. у сумі 30 грн.

У касаційній скарзі та доповненнях до неї засуджений Б. просить вирок апеляційного суду змінити і перекваліфікувати його дії з ч. 4 ст. 187, ч. 2 ст. 121 КК на ч. 2 ст. 121, ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 125 КК, визначивши покарання, призначене місцевим судом у вироку від 13 червня 2003 р. Засуджений посилається на те, що вирок апеляційного суду є неаргументованим, його висновки не відповідають фактичним обставинам події; апеляційний суд неправильно послався на кримінально-процесуальне законодавство і не мотивував своє рішення.

Засуджений К. у своїй касаційній скарзі просить вирок апеляційного суду щодо нього змінити, вважаючи його необґрунтованим, оскільки в ньому не наведено мотивів прийня-

того рішення, містяться суперечності. Крім того, апеляційний суд у вирокі **вийшов** за межі апеляції прокурора, порушивши вимоги **кримінально-процесуального** законодавства.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, міркування прокурора про законність та обґрунтованість вироку, дослідивши матеріали справи та обговоривши доводи касаційних скарг, колегія суддів дійшла висновку, що вони підлягають частковому задоволенню.

Відповідно до ст. 378 КПК вирок апеляційного суду повинен відповідати вимогам, зазначеним у статтях 332-335 КПК. Зокрема, мотивувальна частина вироку, в якій обґрунтовується рішення, повинна відповідати резолютивній частині. Недодержання такої вимоги є підставою для скасування вироку на підставі ст. 369 КПК України.

У цій справі висновки апеляційного суду, викладені у вирокі, містять істотні суперечності.

Так, у мотивувальній частині вироку апеляційний суд навів обґрунтування свого висновку щодо кваліфікації дій засуджених, зазначивши, що внаслідок розбійного нападу засуджених на потерпілого Т. останньому спричинені тяжкі тілесні ушкодження, і кваліфікував дії підсудних за ч. 1 ст. 121 і ч. 4 ст. 187 КК.

У резолютивній частині вироку суд кваліфікував дії засуджених за ч. 2 ст. 121 та ч. 4 ст. 187 КК України, за якими і визначив покарання.

Крім того, у вирокі апеляційного суду повинні бути зазначені суть апеляцій не лише прокурора, а й інших апелянтів; виклад пояснень осіб, які брали участь у судовому засіданні апеляційного суду; аргументи на спростування наведених в апеляціях доводів, із посиланням на відповідні докази; висновки щодо правильності або неправильності рішення суду першої інстанції та обґрунтування прийнятого рішення.

Ці вимоги апеляційним судом виконані не були.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України прийняла рішення задовольнити частково касаційні скарги засуджених: вирок колегії суддів Судової палати у кримінальних

справах Апеляційного суду Донецької області від 29 березня 2004 р. скасувати, а справу направити на новий апеляційний розгляд.

Перекваліфіковуючи дії обвинувачених за пунктами 4, 7, 12 ч. 2 ст. 115 КК на ч. 1 ст. 115 КК, суд, відповідно до вимог ч. 1 ст. 334 КПК, повинен навести у вирокі мотиви свого рішення залежно від зібраних і досліджених у суді доказів. Недодержання цих вимог потягло скасування вироку й направлення справи на новий судовий розгляд

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 24 червня 2004 року

(витяг)

Вироком Апеляційного суду Донецької області від 12 січня 2004 р. М. та К. засуджені за ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 125 КК із застосуванням ст. 70 КК на 8 років позбавлення волі; М. С. - за ч. 1 ст. 115 КК на 8 років позбавлення волі, а за ч. 3 ст. 296 КК виправданій.

Як визнав встановленим суд, 31 травня 2002 р. о 17 год. М. і К., будучи охоронцями ДП «Ринок» м. Свердловська, заступили на нічне чергування з охорони території центрального ринку. Під час виконання своїх обов'язків разом з іншими охоронцями ринку розпивали спиртні напої. Через деякий час до них приєднався їх знайомий С.

О 23 год. 30 хв. М. біля в'їзних воріт ринку побачив не встановлених слідством чоловіка і жінку, які висловилися на адресу охоронців непристойними словами. М., сприйнявши це як образ, пішов за ними, пропонуючи зупинитися.

Водночас у районі перехрестя вулиць Дзержинського і Космодем'янської м. Свердловська у приміщенні шиномонтажної майстерні перебували К. А., Ш. і Ч., які також розпивали спиртні напої.

К. А., почувши М., сам гукнув його фразою: «Чого ти кричиш? Думаєш, що в камуфляжі, так усе можна?!».

М. попрямував до сидячих у шиномонтажній майстерні. Туди підійшли також К. із М. С.

Між засудженими і потерпілими виникла сварка, у ході якої М. завдав К. А. удару кулаком в обличчя, потім, обхопивши його голову руками, завдав не менше п'яти ударів коліном у голову. К. умисно завдав удару кулаком в обличчя Ш., М. кілька разів ударив Ч. кулаком в обличчя і вже лежачому на землі, завдав потерпілому удар ногою по голові. Ш. утік, Ч. лежав на землі. М., К. і М. С. із метою умисного вбивства К. А. продовжили його побиття, у ході якого всі троє завдали ударів ногами К. А. у різні частини тіла, зокрема в голову. Від отриманої закритої черепно-мозкової травми К. А. помер на місці вчинення злочину.

У касаційній скарзі захисник просить вирок щодо М. скасувати, а справу провадженням закрити, тому що у справі не доведено, що засуджений спричинив травми К. А., які потягли смерть потерпілого. Засуджений М. вказує, що він не заподіював К. А. смертельних ушкоджень, тому просить вирок скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд.

Захисник В. вказує, що у справі не встановлено, що К. бив К. А. по голові, тому і не повинен нести відповідальність за умисне вбивство. У зв'язку з цим захисник просить вирок скасувати, а справу провадженням щодо К. закрити.

Засуджені К. і М. С. також вказують, що потерпілому смертельних поранень не заподіювали, тому просять вирок щодо них скасувати.

Захисник О. та потерпіла К-ва просять вирок щодо М., К. і М. С. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд, оскільки суд необґрунтовано виключив із обвинувачення засуджених пункти 4, 7, 12 ч. 2 ст. 115 КК.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, потерпілу К-ву, прокурора, який вважав за необхідне вирок скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд, перевіривши матеріали кримінальної справи та доводи, викладені у скаргах, колегія суддів вважає за необхідне вирок

суду скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд із таких підстав.

Суд, визнавши М., К. і М. С. винними у вчиненні умисного вбивства К. А., дійшов висновку, що між засудженими не було попередньої змови, і вбивство потерпілого вони вчинили не з хуліганських мотивів.

Визнавши, що всі засуджені били К. А. і від їх ударів настала смерть потерпілого, і вказавши, що у них не було попередньої змови на умисне вбивство, суд повинен був з'ясувати, хто із засуджених заподіяв потерпілому смертельні ушкодження.

На думку колегії суддів, судом належним чином не з'ясований мотив вчинення злочину, незважаючи на те, що від його з'ясування, а також того, чи була між засудженими попередня змова, залежить правильність кваліфікації їх дій.

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційні скарги засуджених і їх захисників задовольнила частково, скарги потерпілої і її захисника задовольнила, зазначений вирок апеляційного суду скасувала, а справу направила на новий судовий розгляд.

При попередньому розгляді справи суддя, всупереч вимогам ст. 237 КПК, без проведення судового слідства дав оцінку зібраним у справі доказам і безпідставно повернув її на додаткове розслідування з мотивів неповноти досудового слідства

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 11 березня 2004 року

(витяг)

Постановою судді Апеляційного суду Полтавської області від 26 грудня 2003 р. кримінальну справу щодо А., який обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого п. 13 ч. 2 ст. 115 КК, направлено на додаткове розслідування.

Органами досудового слідства А. обвинувачувався у тому, що 24 липня 2003 р. приблизно о 17 год., перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, у приміщенні літньої кухні домоволодіння С. у с. Оріхівці під час сварки з ним на ґрунті особистих неприязних стосунків завдав С. один удар господарським ножом у груди. На місці вчинення злочину від прониклого колото-різаного поранення лівої половини грудної клітки з ушкодженням серця настала смерть потерпілого.

Повертаючи справу на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду справи, суд вказав, що органи досудового слідства не повністю з'ясували обставини справи, не допитали сусідів, родичів про характер відносин між потерпілим і обвинуваченим, не перевірили показання А. про захист від нападу С, поверхово та формально виконали відтворення обстановки та обставин події, не допитали судово-медичного експерта.

Суд також вказав на порушення права на захист А., оскільки йому несвоєчасно було призначено захисника без урахування того, що він народився в Китаї, 22 роки провів у місцях позбавлення волі, де спілкувався лише російською мовою.

У справі відсутні протоколи, відповідно до яких були вилучені й приєднані до справи копії судових і слідчих документів. Орган досудового слідства не витребував характеристики та не долучив до справи постанову суду, згідно з якою А. було звільнено від відбування покарання за вироком від 28 січня 2002 р.

У касаційному поданні прокурор просить скасувати постанову суду, а справу направити на новий попередній розгляд, посилаючись на те, що право А. на захист не було порушено. Суд не врахував, що А. давав однакові пояснення щодо обставин вбивства, й у справі є достатньо даних, які підтверджують його вину. Не ґрунтуються на матеріалах справи й посилання суду на те, що А. не володіє українською мовою.

Заслухавши доповідача, думку прокурора, який підтримав касаційне подання, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи подання, колегія суддів Судової палати у кри-

мінальних справах Верховного Суду України вважає, що подання підлягає задоволенню з таких підстав.

При попередньому розгляді справи суд, керуючись вимогами ст. 237 КПК, повинен був з'ясувати коло зазначених у цій статті питань і вирішити, чи немає перешкод для призначення справи до судового розгляду.

Повертаючи справу на додаткове розслідування, суд вказав, що органами досудового слідства були допущені істотні порушення вимог закону, які не можна усунути у судовому засіданні.

При цьому, посилаючись на показання обвинуваченого, свідків, на дані явки з повинною, дані протоколу відтворення місця та обставин події, висновку судово-медичної експертизи, апеляційний суд фактично без проведення судового слідства дав оцінку доказам, що є неприпустимим.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України постанову Апеляційного суду Полтавської області від 26 грудня 2003 р. про повернення кримінальної справи щодо А. на додаткове розслідування скасувала, а справу направила на новий розгляд до того самого суду зі стадії попереднього розгляду.

Підставою для повернення справи на додаткове розслідування за результатами попереднього розгляду можуть бути такі порушення вимог КПК України, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 19 жовтня 2004 року

(витяг)

Постановою Апеляційного суду Одеської області від 8 червня 2004 р. кримінальну справу щодо Г., який обвинувачувався за пунктами «а», «е» ст. 93, ч. 3 ст. 142, ч. 2 ст. 215³, ч. 2 ст. 140 КК (1960 р.), ч. 1 ст. 263, ч. 3 ст. 185 КК (2001 р.), направлено на додаткове розслідування.

Г. обвинувачувався у тому, що в ніч на 14 травня 2001 р., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, в автомобілі «ВАЗ-21061» вчинив розбійний напад на водія К., під час якого умисно вбив останнього з корисливих мотивів і з особливою жорстокістю. Після цього він заволодів автомобілем вартістю 10 000 грн та іншим майном потерпілого на загальну суму 700 грн. Наступної ночі він разом із іншою особою розукомплектував автомобіль та заволодів майном потерпілого вартістю 1973 грн, спричинивши йому значну шкоду.

Крім того, Г. незаконно зберігав у себе вогнепальну зброю — пістолет «Марголіна», який був вилучений працівниками міліції. Вранці 8 липня 2000 р. за попередньою змовою з іншою особою він проник у квартиру своїх батьків, звідки викрав майно вартістю 470 грн.

Суд зі стадії попереднього розгляду направив справу на додаткове розслідування, посилаючись на те, що органи досудового слідства не виконали вказівки попереднього рішення Верховного Суду України від 25 грудня 2003 р. про встанов-

лення мотивів розбою та вбивства і допустили порушення норм кримінально-процесуального законодавства.

Прокурор у касаційному поданні порушує питання про скасування постанови суду та направлення справи на новий судовий розгляд зі стадії попереднього розгляду, оскільки у справі не допущено істотних порушень норм кримінально-процесуального законодавства.

Заслухавши доповідача, прокурора, який підтримав касаційне подання, потерпілих П. та А., які просили задовольнити касаційне подання прокурора, перевіrivши справу та обговоривши доводи подання, колегія суддів вважає, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 246 КПК при попередньому розгляді справи суддя з власної ініціативи чи за клопотанням учасників судового розгляду повертає справу на додаткове розслідування у випадках, коли під час порушення справи або провадження досудового слідства були допущені такі порушення вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

На думку суду, пред'явлення обвинувачення Г. за п. «а» ст. 93 КК (1960 р.) є неправильним, оскільки за цим пунктом не порушено кримінальної справи. При цьому судом не зазначено, які конкретно норми кримінально-процесуального законодавства порушені.

Відповідно до вимог ст. 98 КПК за наявності приводів і підстав, зазначених у ст. 94 цього Кодексу, прокурор, слідчий виносить постанову про порушення кримінальної справи, зазначивши приводи та підстави для порушення справи, статтю КК, за ознаками якої порушено справу.

З огляду на матеріали справи її було порушено за фактом заподіяння тяжких тілесних ушкоджень невідомій особі, внаслідок чого настала її смерть, за ознаками ч. 3 ст. 101 КК. Ця постанова відповідає вимогам зазначеної норми КПК, і подальше порушення справи за ознаками ч. 3 ст. 142, п. «е» ст. 93 КК є зайвим.

Згідно зі статтями 132, 141 КПК при проведенні досудового слідства слідчий більш конкретно встановлює обставини

злочину і зазначає у постанові про притягнення як обвинуваченого статтю кримінального закону, якою передбачено відповідальність за такий злочин. Якщо під час досудового слідства виникає необхідність змінити пред'явлене обвинувачення або доповнити його, слідчий зобов'язаний повторно пред'явити обвинувачення. Відповідно до цих вимог і було доповнено обвинувачення Г. п. «а» ст. 93 КК (1960 р.).

На підставі наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора задовольнила, постанову Апеляційного суду Одеської області від 8 червня 2004 р. про направлення на додаткове розслідування кримінальної справи щодо Г. скасувала і справу направила на новий судовий розгляд зі стадії попереднього розгляду.

Кримінальна справа при попередньому її розгляді може бути повернута суддею на додаткове розслідування для пред'явлення обвинувачення, яке до цього не було пред'явлене, лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника. Недотримання суддею при попередньому розгляді справи вимог ч. 2 ст. 246 КПК потягло скасування постанови і направлення справи на новий судовий розгляд з тієї ж стадії

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 26 лютого 2004 року

(витяг)

Постановою Апеляційного суду Запорізької області від 25 листопада 2003 р. кримінальна справа з обвинувачення В. у вчиненні злочинів, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187, ч. 1 ст. 263 КК України, направлена на додаткове розслідування.

Органами досудового слідства В. обвинувачувався у тому, що 31 грудня 2001 р. приблизно о 22 год., перебуваючи у стані

алкогольного сп'яніння, маючи при собі обріз мисливської рушниці, разом із сестрою Ю. та братом Н. у салоні автомобіля марки ВАЗ-2105, який належав П. та під його керуванням слідував у напрямку м. Молочанська, діючи з корисливих мотивів із метою протиправного заподіяння смерті таксисту П. і заволодіння його автомобілем, сидючи на задньому сидінні, напав на нього. Приставивши обріз мисливської рушниці до потилиці, В. примусив потерпілого зупинити автомобіль та залишити салон. Після цього В. вистрілив у потилицю П., завдавши сліпе дробове поранення голови з руйнуванням кісток зводу та основи черепа, від чого настала смерть потерпілого. Труп він відтягнув до лісозахисної смуги, де зняв з нього одяг, із салону автомобіля забрав радіотелефон, барсетку, викрав майно П. на суму 1610 грн.

Крім того, В. обвинувачувався у тому, що у грудні 2001 р. у невстановленої слідством особи в с. Ленінське Акімівського району Запорізької області без передбаченого Законом дозволу придбав обріз двохствольної мисливської рушниці калібру 12 мм, який зберігав та носив, а 1 січня 2002 р., після вбивства таксиста, викинув.

Під час попереднього розгляду справи апеляційний суд прийняв рішення про направлення справи на додаткове розслідування.

Заслухавши доповідь судді Верховного Суду України, міркування прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи, наведені у поданні, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважає, що вони підлягають задоволенню з таких підстав.

З огляду на зміст постанови суду основною підставою для направлення справи на додаткове розслідування була необхідність пред'явити В. додаткове обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч. 3 ст. 289 КК, й у зв'язку з цим провести додаткові слідчі дії зі встановлення вартості автомобіля. Суд вважав неправильною кваліфікацію дій обвинуваченого щодо викрадення майна П. як таємне викрадення, оскільки ці

дії були вчинені безпосередньо після нападу і вбивства потерпілого.

У поданні прокурора обґрунтовано зазначено, що відповідно до ч. 2 ст. 246 КК справа зі стадії попереднього розгляду для пред'явлення обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено, може бути направлена на додаткове розслідування лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника.

Відповідно до матеріалів справи у її попередньому розгляді брала участь потерпіла Ф., проте суд не вжив заходів щодо забезпечення реалізації її права на заявлення клопотання про направлення справи на додаткове розслідування. Зважаючи на зміст її пояснень, вона вважала досудове слідство неповним, посилалась на порушення її процесуальних прав, Однак суд, порушуючи вимоги ст. 261 КПК, не створив необхідні умови для здійснення зазначеного права.

У зв'язку з цим колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала постанову Апеляційного суду Запорізької області від 25 листопада 2003 р. про направлення кримінальної справи щодо В. на додаткове розслідування, а справу направила на новий розгляд у той самий суд зі стадії попереднього розгляду.

Вирок за ч. 4 ст. 187, п. 6 ч. 2 ст. 115 КК скасовано, а справу повернуто на додаткове розслідування внаслідок односторонності й неповноти досудового і судового слідства та невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи. Твердження засудженого про застосування до нього недозволених методів ведення слідства є повідомленням про злочин, а тому відповідно до статей 4 та 97 КПК їх перевірку повинна проводити особа, яка має право порушити кримінальну справу чи відмовити в порушенні такої справи

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 18 березня 2004 року

(витяг)

Апеляційний суд Донецької області вироком від 23 червня 2003 р. засудив П. за п. 6 ч. 2 ст. 115, за ч. 4 ст. 187 КК і на підставі ст. 70 КК до 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю; Г. — за ч. 4 ст. 187 КК і на підставі ст. 71 цього Кодексу до 14 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. Цим вироком Г. виправдано за пунктами 6 і 12 ч. 2 ст. 115 КК за відсутністю складу злочину. Судом також постановлено стягнути з П. і Г. солідарно на користь ТОВ «Ім. 118» селища Нижня Кринка м. Макіївки Донецької області 6251 грн 45 коп., а також із кожного по 293 грн 27 коп. судових витрат на користь держави.

Засуджених визнано винними у вчиненні злочинів за таких обставин. 22 січня 2003 р. близько 23 год. П. і Г. за попередньою домовленістю на автомобілі «Москвич-2141», яким керував Х., прибули на вул. Колгоспну в селищі Нижня Кринка Радянського району м. Макіївки, де П. і Г., з метою викрадення чужого майна — кольорових металів, проникли на охорнювану територію сільськогосподарського ТОВ «Ім. 118» і за допомогою принесених ними інструментів почали розбирати

трансформатори. Незабаром вони помітили сторожа І. З метою вчинення розбійного нападу П. металевим цвяходе-ром умисно вбив І. Потім засуджені занесли тіло потерпілого в приміщення диспетчерської, де зв'язали руки і ноги потерпілого проводами, обличчя заклеїли скотчем, а самі про-довжили розбирати трансформатори. П. і Г. викрали майно ТОВ «Ім.118» на суму 6251 грн 45 коп.

У касаційних скаргах:

засуджений П., не оспорюючи доведеності винності у вчи-ненні крадіжки чужого майна, вказує на непричетність його до вбивства І. Зазначає, що справу щодо нього сфабрикова-но, висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, що на досудовому слідстві обмовив себе, оскільки щодо нього працівниками міліції застосовували недозволені методи слідства. Вважає, що вирок постановлено з істотни-ми порушеннями вимог кримінально-процесуального зако-нодавства внаслідок односторонності й неповноти досудового і судового слідства. Стверджує, що суд не взяв до уваги ряд обставин, які мають істотне значення для правильного вирішення справи. Просить вирок щодо нього змінити, пере-кваліфікувати його дії з п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК на ч. 2 ст. 185 КК;

захисник в інтересах П. вказує на порушення вимог кримінально-процесуального законодавства: висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи; доказів, які б підтверджували його винність у вчиненні вбивства, у справі немає. Вважає, що засуджені обмовили себе, оскільки до них застосовувалися недозволені методи слідства. Просить вирок змінити, перекваліфікувати дії П. із п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК України на ч. 2 ст. 185 КК і призначити покарання в межах санкції цієї статті;

інший захисник в інтересах П. вказує на те, що вирок необхідно скасувати у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального законодавства — порушенням права П. на захист. Крім того, вважає, що висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи. Вказує про непричетність П. до вбивства І., посиляючись на застосування

до засуджених на досудовому слідстві недозволених методів, внаслідок яких вони себе обмовили. Зазначає, що достовірних доказів, які б підтверджували винність його підзахисного у вчиненні вбивства І., у справі немає і порушує питання про перекваліфікацію дій П. із п. 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК на ч. 2 ст. 185 КК.

У касаційному поданні прокурор вказує на те, що вирок є незаконним і підлягає скасуванню у зв'язку з невідповідністю висновків суду фактичним обставинам справи й у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, посила-ючись на те, що органами досудового слідства засудженим бу-ло пред'явлено обвинувачення за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК. Однак суд безпідставно виправдав Г. за ч. 2 ст. 115 КК і виключив із обвинувачення П. кваліфікуючу ознаку — вбив-ство за попередньою змовою. Також зазначає, що цивільний позов не повинен бути предметом розгляду, оскільки він був заявлений після постановлення вироку. Просить вирок скасу-вати, справу направити на новий судовий розгляд.

Заслухавши доповідь судді, пояснення засудженого П. і його захисників, пояснення засудженого Г., міркування про-курора, перевіrivши матеріали справи та доводи касаційних скарг і касаційного подання, колегія суддів вважає, що вони підлягають частковому задоволенню з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 22 КПК прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослі-дження обставин справи. Ці вимоги закону органами досудо-вого слідства при розслідуванні справи належно виконані не були.

З огляду на матеріали справи висновки органів досудового слідства і суду про доведеність винності засуджених у вчи-ненні злочинів щодо І. ґрунтуються на показаннях П. і Г., які вони давали на досудовому слідстві, а також на висновках су-дово-трасологічної і судово-цитологічної експертиз.

Засуджені на досудовому слідстві пояснювали, що на охо-ронювану територію вони проникли з метою викрадення ко-льорових металів. Коли помітили сторожа, то підійшли до нього. При цьому у П. в руках був металевий цвяходер. Г. ба-

чив, як П. завдав удару цвяхoderом по голові потерпілого, від якого сторож впав і почав кричати. Г. не намагався припинити дії П. Коли сторож зтих, вони занесли його в диспетчерську. Г., на прохання П., обірвав телефонні дроти, допоміг зв'язати скотчем і шнурком руки, ноги і рот І., який вже не чинив опір і був закривавлений.

П. також пояснював, що між ним і Г. була домовленість з приводу того, що якщо їх помітить сторож, вони його зв'яжуть. Вказував також на те, що і Г. наносив тілесні ушкодження потерпілому.

При відтворенні обстановки та обставин події засуджені підтвердили вищевказані показання, а також те, що П. завдав потерпілому два удари. Цей факт не заперечував і сам П., при цьому вказував, що і Г. завдавав удари, а він утримував потерпілого за руки.

Суд визнав усі зазначені показання засуджених достовірними. З іншого боку, суд дійшов висновку, що обвинувачення Г. за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК «не підтвердилося і є помилковим». Отже, як правильно зазначається у касаційному поданні, ці висновки суду містять істотні суперечності, оскільки, визнавши всі показання П. і Г. достовірними, суд визнав достовірними і ті їх показання, які викривали Г. у його причетності до умисного вбивства потерпілого.

З огляду на матеріали справи засуджені в судовому засіданні відмовилися від показань, які вони давали під час слідства, та пояснили, що обмовили себе вимушено, оскільки працівники міліції застосували до них недозволені методи, зокрема фізичне насильство. Такі їх твердження потрібно було ретельно й у встановленому законом порядку перевірити, або не посилалися у вирок, як на докази винності, на ті їх показання, котрі вони начебто дали під примусом.

Суд обмежився власною перевіркою цього твердження — допитав працівників міліції М. і С, які пояснили, що недозволені методи слідства до П. і Г. не застосовувалися. Пославшись на показання цих осіб, суд визнав безпідставними твердження засуджених про застосування до них насильства з метою одержати визнання вини.

Крім того, за своєю правовою природою зазначені твердження є повідомленням про вчинення злочину. У зв'язку з цим і відповідно до статей 4 та 97 КПК перевірку цих тверджень повинна була провести особа, яка має право порушити кримінальну справу чи відмовити в порушенні такої справи, тобто прокурор. Суд повинен був поставити перед прокурором питання про необхідність провести таку перевірку.

Отже, суд послався на показання П. і Г., які вони давали під час слідства, не будучи переконаним у їх допустимості як доказів.

Такі показання могли бути покладені в основу обвинувачення при підтвердженні їх іншими достовірними і допустимими доказами.

Судово-трасологічна експертиза встановила, що слід взуття, сфотографований при огляді місця події, залишений кросівкою на праву ногу, вилучену у П. З метою визнання цього доказу допустимим належало ретельно перевірити, чи дійсно кросівка йому належала, і чи була вона у нього вилучена з додержанням вимог закону, що з належною повнотою зроблено не було.

П. був затриманий 23 січня 2003 р. і слідчий прокуратури з участю понятих провів особистий обшук П. Згідно з протоколом на ньому був одяг: коричнева куртка, в'язана шапка, спортивний костюм, сіра сорочка і чорні чоботи. Наявність інших речей, зокрема кросівок і рукавиць, у протоколі не зазначено. Через 2 дні після затримання 25 січня 2003 р. у приміщенні «Советского РО» проведено виїмку в П. кросівок синього кольору і рукавиць білого кольору, які були при ньому.

Зважаючи на такі обставини, необхідно було встановити чи дійсно у П. були зазначені речі, де він їх зберігав і як вони у нього вилучалися — допитати понятих, які були присутніми при обшуку і виїмці, встановити і допитати осіб, з якими П. утримувався під вартою з 23 по 25 січня 2003 р., вчинити інші необхідні оперативно-розшукові й процесуальні дії. Незважаючи на твердження П. про те, що кросівки йому не належать і що вони були в кабінеті, куди його привели для виїмки, суд цього не зробив. Залишилось також неперевіреним і неспрос-

тованим твердження про те, що понятими при обшуку і виїмці були працівники міліції.

Судово-цитологічною експертизою встановлено, що на лівому черевіці Г., вилученого під час обшуку за місцем його проживання, знайдено сліди крові, що могла походити від І. Зважаючи на твердження Г., що цей черевик йому не належить і що він носить взуття значно меншого розміру, необхідно було з'ясувати шляхом допиту осіб, які були присутніми при обшуку та проживали разом із Г., шляхом проведення інших необхідних оперативно-розшукових і слідчих дій, чи дійсно цей черевик належав Г., що зроблено не було.

Неперевіреними залишилися також твердження засудженого щодо недостовірності й інших доказів, на які в обвинувальному вирокі посилалися органи досудового слідства.

Відповідно до протоколу огляду місця події при вході в кімнату були виявлені й вилучені 5 стрічок: 4 зі слідами рук, а 5-та зі слідами фактури тканини, які не були представлені на експертизу. У трансформаторі був виявлений слід взуття, з якого зроблений гіпсовий зліпок, що також не був представлений на експертизу.

Знаряддям вбивства є цвяходер (52 см), який було знайдено при огляді місця події і в протоколі вказано, що він був вилучений. На експертизу був представлений цвяходер довжиною 41,5 см, на якому виявлено кров, що могла походити від вбитого.

Суд визнав, що П. завдав потерпілому 2 удари в життєво важливий орган — голову. Згідно з висновками судово-медичної експертизи при дослідженні трупа виявлено ушкодження голови, які могли утворитися не менше ніж від 5 ударів тупими предметами. Хто, на думку суду, завдав потерпілому ще 3 удари, з вироку не зрозуміло.

За таких обставин внаслідок однобічності й неповноти досудового і судового слідства та невідповідності висновків суду фактичним обставинам справи колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала вирок Апеляційного суду Донецької області від 23 червня 2003 р. щодо П. і Г., а справу направила на додаткове розслідування.

Суд першої інстанції виправдав засудженого у частині обвинувачення за пунктами 4, 6 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК, однак у справі залишилися недослідженими обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для правильного вирішення справи, а тому вирок скасовано, а справа повернута на нове розслідування

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 15 червня 2004 року

(витяг)

Вироком Апеляційного суду Волинської області від 5 грудня 2003 р. Н., засудженого за ч. 3 ст. 185 КК, за пунктами 4, 6 ч. 2 ст. 115 та ч. 4 ст. 187 КК виправдано у зв'язку з недоведеністю його винності у вчиненні злочинів, а за ч. 1 ст. 191 КК — за відсутністю в його діях складу злочину.

За вчинення злочинів, за обвинуваченням у яких Н. виправдано, органи досудового слідства пред'явили обвинувачення у тому, що 22 вересня 2001 р. близько 2 год. 30 хв. із метою заволодіння чужим майном, Н. напав на К. і, прагнучи позбавити її життя, з особливою жорстокістю наніс їй сокирою 7 ударів по голові, заподіявши тяжкі тілесні ушкодження, пов'язані з пошкодженням кісток черепа та ураженням головного мозку, що призвело до смерті потерпілої. Після цього він заволодів речами К. на загальну суму 205 грн.

У касаційному поданні прокурор порушує питання про скасування вироку щодо Н. і направлення справи на новий судовий розгляд, посилаючись на те, що суд ухвалив незаконне рішення про виправдання Н., оскільки у справі було здобуто докази, які свідчать про його причетність до вчинення вбивства К.

Потерпіла у касаційній скарзі порушує питання про скасування вироку щодо Н. і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з необґрунтованим його виправданням за вчинення умисного вбивства її доньки К. Потерпіла вважає,

що факт вчинення вбивства її доньки саме Н. доведений наявними у справі даними, зокрема речовими доказами, які було вилучено за місцем його проживання.

Заслухавши доповідача, засудженого, думку прокурора, перевіrivши матеріали кримінальної справи та обговоривши доводи касаційних скарг і касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважає, що вони підлягають задоволенню частково.

Суд, обґрунтовуючи висновок про недоведеність вини Н. у вчиненні умисного вбивства К., послався на відсутність будь-яких слідів чи речей, які б беззаперечно свідчили про перебування засудженого на місці події.

Водночас під час огляду місця події виявлено слід босої ноги, з якого було виготовлено зліпок. Під час слідства проводилася трасологічна експертиза, яка підтвердила, що слід міг бути залишений Н., але експертиза проведена неповно. Згідно зі змістом висновку експерт виходив лише з розмірів довжини стопи, довжини та ширини пальців, ширини плюсні та п'ятки. Однак не з'ясовувалося чи збігається слід на місці події з відбитком стопи Н. за формою стопи, взаєморозташуванням пальців, чи має Н. індивідуальні особливості будови стопи (плоскостопість тощо) і чи не відображені такі особливості на зліпку з місця події. Для цього слід провести додаткову експертизу, залучивши відповідних фахівців, які спеціалізуються на вивченні особливостей будови тіла людини.

Отже, висновок суду про неможливість ствердження, що слід босої ноги залишений Н., є передчасним.

Щодо висновків суду про те, що на вбивці, з урахуванням переміщення закривавленого трупа, могли і мали б залишитися якісь сліди, то такий висновок є припущенням.

Судом правильно зазначено, що під час досудового слідства не виявлено знаряддя вчинення вбивства К., але не враховано, що можливість їх відшукання ще не втрачена. Тому під час досудового слідства необхідно здійснити відповідні оперативно-розшукові та слідчі дії, спрямовані на виявлення знаряддя злочину.

Відповідно до справи 22 вересня 2001 р. за місцем проживання Н. під час огляду місця події було виявлено сумку з речами, яку він вихопив, забіг з нею до будинку і закрився зсередини. Після того з плити було вилучено обгорілі речі, які, згідно з обвинувальним висновком, підтверджують винність Н. у вчиненні злочину.

Однак у справі не з'ясовано законність проведення огляду і вилучення цих речей. Відповідно до вимог ст. 190 КПК огляд житла чи іншого володіння особи проводиться лише за вмотивованою постановою судді, яка виноситься з додержанням порядку, встановленого ч. 5 ст. 177 цього Кодексу. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також за письмовою згодою господаря огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено без постанови судді. У цьому випадку слідчий у протоколі огляду обов'язково зазначає причини, що обумовили проведення огляду без постанови судді та протягом доби з моменту проведення цієї дії повідомляє про здійснений ОГЛЯД житла чи іншого володіння особи та його наслідки прокурора, який здійснює нагляд за досудовим слідством.

Отже, під час додаткового розслідування справи шляхом проведення відповідних процесуальних дій необхідно з'ясувати, чому і на яких підставах огляд місця події проводився без постанови суду, чи був дозвіл на проведення цієї процесуальної дії господарів домоволодіння.

24 вересня 2001 р. у домоволодінні Н. за постановою суду було проведено обшук, у ході якого вилучено деякі речі, серед яких були зошит, зубна паста, зубна щітка, гребінець.

У вилученому зошиті виявлено текст, який, відповідно до висновку експертизи, написаний К., а зубну пасту, зубну щітку, гребінець було впізнано сестрою вбитої — О., як такі, що були у потерпілої.

З огляду на те, що зубна щітка і гребінець є предметами індивідуального користування, то на них могли залишитися клітини К, але відповідного дослідження проведено не було, що необхідно усунути в ході додаткового розслідування справи шляхом проведення відповідних експертиз.

Крім того, як правильно зазначив суд, у протоколі обшуку не зазначено точного місця виявлення вилучених предметів. Для встановлення цього судом було дано доручення органам слідства, яке виконано не було.

З приводу вилучення речей, які могли належати К., суд оцінки не дав, а лише висловив сумніви в припустимості таких доказів. Однак можливість усунути таку неповноту ще не втрачена, що необхідно зробити в ході розслідування справи з огляду на важливість цих доказів у справі. Крім того, суд звернув увагу, що обшук проводила особа, яка не входила до оперативно-слідчої групи, без письмового доручення слідчого. Тому під час розслідування справи слід з'ясувати, чи давалося таке доручення оперативному працівникові й ким саме, з огляду на те, що законом (ст. 118 КПК) не передбачено обов'язковість письмового доручення слідчого.

Отже, органами досудового слідства допущено таку неповноту з'ясування обставин справи, яка не могла бути усунута в судовому засіданні, а без усунення цих порушень КПК справа не могла бути розглянута по суті. Тому виправдувальний вирок суду щодо Н. винесено без урахування можливості усунення порушення закону під час додаткового розслідування і що можливість цього не втрачена, що є підставою для його скасування.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала вирок Апеляційного суду Волинської області від 5 грудня 2003 р. щодо Н. у частині його виправдання за пунктами 4, 6 ч. 2 ст. 115 та ч. 3 ст. 187 КК, а справу направити на нове розслідування.

Засуджений чи виправданий підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції порушується питання про погіршення його становища. Недодержання зазначеної вимоги закону є безумовною підставою для скасування вироку апеляційного суду

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 22 травня 2003 року

(витяг)

Вироком Хорольського районного суду Полтавської області від 19 листопада 2002 р. О. засуджено за ч. 2 ст. 286 КК на 5 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами на 2 роки і на підставі ст. 75 цього Кодексу звільнено від відбування основного покарання з випробуванням з іспитовим строком 2 роки. Цим же вироком постановлено стягнути з О. на користь потерпілих М. та Л. по 5 тис. грн моральної шкоди кожному.

За апеляціями потерпілого М. і прокурора, який затвердив обвинувальний висновок, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Полтавської області вироком від 28 лютого 2003 р. вирок суду першої інстанції у частині звільнення засудженого від відбування основного покарання з випробуванням та вирішення цивільного позову потерпілого М. скасувала і призначила О. покарання у виді 5 років позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами на 3 роки. Цивільний позов М. задоволено частково і постановлено стягнути на його користь з О. 20 тис. грн.

О. визнано винним у тому, що 28 жовтня 2001 р. приблизно о 17 год. він, керуючи легковим автомобілем, порушив пункти 14, 2.9, 19.1 Правил дорожнього руху (затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306), внаслідок чого вчинив наїзд на велосипедиста М. В.

і з місця події втік. Від отриманих тілесних ушкоджень потерпілий помер.

У касаційній скарзі засуджений О. просив вирок апеляційного суду скасувати у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства, неправильним застосуванням кримінального законодавства та призначенням надто суворого покарання, яке не відповідає його особі. Своє прохання засуджений мотивував тим, що апеляційний суд порушив його право на захист, оскільки розглянув справу у відсутності його та захисника. О. стверджував, що висновок апеляційного суду про те, що під час вчинення злочину він перебував у стані алкогольного сп'яніння, не відповідає фактичним обставинам справи і суд безпідставно визнав це обставиною, яка обтяжує покарання. Засуджений вважав, що суд при призначенні покарання не врахував пом'якшуючі обставини, а саме: щире каяття, добровільне відшкодування матеріальної шкоди, те, що він засуджений уперше, позитивно характеризується за місцем проживання, має на утриманні малолітню дитину.

Захисник засудженого порушив питання про скасування вироку апеляційного суду з аналогічних підстав та одночасно зазначив, що цей суд неправильно вирішив цивільний позов М., оскільки причинного зв'язку між хворобою і смертю батька потерпілого М. В. не встановлено.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у касаційних скаргах доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що вони підлягають задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 2 ст. 358 КПК засуджений чи виправданий підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції порушується питання про погіршення його становища. Розглядаючи справу О., апеляційний суд не додержав цієї вимоги закону.

Як свідчать матеріали справи, Хорольський районний суд призначив її до апеляційного розгляду на 28 лютого 2003 р., про що заінтересовані особи були повідомлені в установленому законом порядку.

27 лютого 2003 р. до Апеляційного суду Полтавської області від О. та його захисника Л. надійшли телеграми з клопотанням про перенесення розгляду справи на інший день у зв'язку з хворобою адвоката. Остання обставина підтверджена листком непрацездатності. Проте зазначене клопотання апеляційний суд до уваги не взяв і в установленому законом порядку не вирішив.

Скасовуючи вирок місцевого суду, яким О. було засуджено за ч. 2 ст. 286 КК до 5 років позбавлення волі з випробуванням, та постановляючи свій вирок із призначенням реальної міри покарання у відсутності засудженого та його захисника, апеляційний суд допустив істотне порушення вимог кримінально-процесуального законодавства, яке полягало в позбавленні засудженого права на захист у цій стадії судочинства, що є безумовною підставою для скасування постановленого у справі рішення.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Апеляційного суду Полтавської області від 28 лютого 2003 р. скасувала і направила справу на новий апеляційний розгляд.

Залишаючи апеляцію без задоволення, суд, всупереч вимогам ст. 377 КПК, не зазначив, чому вона визнана необґрунтованою

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 30 вересня 2004 року

(витяг)

Постановою Луцького міського суду Волинської області від 10 лютого 2003 р. залишено без задоволення скарги І. та Д. на постанову прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи щодо арбітражного керуючого К.

Ухвалою Апеляційного суду Волинської області від 15 квітня 2003 р. апеляцію І. та Д. залишено без задоволення.

У касаційних скаргах І. та Д. просять скасувати ухвалу апеляційного суду, а справу направити на новий апеляційний розгляд, посилаючись на те, що ІХ не було оповіщено про дату призначення справи до апеляційного розгляду, а також апеляційний суд не розглянув більшості ІХ доводів, які вони навели в апеляції на обґрунтування своїх вимог і замовчав про них в ухвалі.

Заслухавши доповідача, міркування прокурора, перевіривши матеріали справи та обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів вважає, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Згідно з вимогами ст. 377 КПК в ухвалі апеляційного суду повинні бути наведені докладні мотиви прийнятого рішення.

З огляду на матеріали справи, не погоджуючись з постановою місцевого суду, І. та Д. в апеляціях порушували питання про ІІ скасування. Всі зазначені в апеляції цих осіб доводи апеляційний суд повинен був ретельно вивчити, проаналізувати з урахуванням наявних у справі матеріалів, щоб жоден не залишився без відповіді в ухвалі. При цьому в ухвалі необхідно було навести обґрунтовані міркування, які спростовують або підтверджують викладені доводи і послатись на відповідні докази.

Проте, залишаючи апеляції без задоволення, апеляційний суд порушив вимоги ст. 377 КПК та не зазначив підстав, із яких ІХ визнано необґрунтованими. Суд обмежився лише загальним висновком про те, що К. не допустив умисних дій, які б виходили за межі наданих йому прав і повноважень при здійсненні судових процедур банкрутства ТОВ «Автотехпостач», не розкривши суті зібраних у справі доказів, не проаналізувавши їх у контексті з конкретними доводами апеляцій, тому зі змісту ухвали неможливо зрозуміти, на підставі яких доказів постанову місцевого суду визнано законною та обґрунтованою.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційні скарги І. та Д. задовольнила, скасувала ухвалу Апеляційного суду Волинської області від 15 квітня 2003 р. щодо арбітражного керуючого К., а справу направила на новий апеляційний розгляд.

Відповідно до п. 6 ст. 32 КПК помічник прокурора району має право приймати рішення про порушення кримінальної справи

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 25 листопада 2004 року

(вип'яг)

Органами досудового слідства С. пред'явлено обвинувачення у тому, що 3 червня 2004 р. близько 22 год. під час сварки з Д., яка виникла на ґрунті неприязних стосунків у процесі вживання ними спиртних напоїв, вирішив його вбити. З цією метою С. завдав молотком не менше чотирьох ударів по голові Д., і від заподіяних тілесних ушкоджень потерпілий відразу помер.

З метою приховання вчиненого злочину С. вирішив вбити очевидця — Б., яка знаходилася в помешканні. Він здавив її шию руками, а потім завдав молотком два удари по голові потерпілої, заподіявши їй тяжкі тілесні ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я. Свій умисел на вбивство він не довів до кінця з причин, що не залежали від його волі, оскільки на крики Б., яка кликала на допомогу, до вікна будинку підійшла Ч.

Ухвалою Апеляційного суду Київської області від 4 жовтня 2004 р. кримінальну справу за обвинуваченням С. у вчиненні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 115, ч. 3 ст. 15, пунктами 9, 13 ч. 2 ст. 115 КК, повернуто прокурору Київської області для проведення додаткового розслідування у зв'язку з порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства в стадії порушення кримінальної справи.

У касаційному поданні порушено питання про скасування зазначеної ухвали і направлення справи на новий судовий розгляд з посиланням на те, що відповідно до п. 6 ст. 32 КПК помічник прокурора району має право порушувати кримінальну справу.

Заслухавши доповідача, міркування прокурора, який підтримав касаційне подання, колегія суддів дійшла висновку, що касаційне подання підлягає задоволенню.

Відповідно до ст. 98 КПК за наявності приводів і підстав, зазначених у ст. 94 КПК, прокурор зобов'язаний винести постанову про порушення кримінальної справи, вказавши приводи і підстави до порушення справи, статтю кримінального закону, за ознаками якої порушується справа, а також подальше її спрямування.

Згідно з п. 6 ст. 32 КПК під терміном «прокурор» слід розуміти — Генеральний прокурор України, прокурор Автономної Республіки Крим, прокурор області, прокурор м. Києва, районний, міський прокурор, військовий прокурор, транспортний прокурор та інші прокурори, прирівняні до прокурорів областей, районних або міських прокурорів, їх заступники і помічники, прокурори управлінь і відділів прокуратур, які діють у межах своєї компетенції.

Згідно з наказом про розподіл обов'язків між працівниками прокуратури Святошинського району м. Києва на помічника прокурора району Н. серед інших покладено обов'язок робити перевірки відповідно до заяв або повідомлень про злочини та приймати рішення в порядку ст. 97 КПК.

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора задовольнила, а кримінальну справу щодо С. направила на новий судовий розгляд в Апеляційний суд Київської області.

4. Питання застосування кримінального законодавства, які впливають із міжнародних договорів

Чинним кримінально-процесуальним законодавством України судді не надано право порушувати кримінальні справи публічного і приватно-публічного обвинувачення

Ухвала спільного засідання Судової палати
у кримінальних справах
і Військової судової колегії Верховного Суду України

від 26 березня 2004 року

(витяг)

Постановою судді Святошинського районного суду м. Києва від 13 січня 2003 р. при розгляді цивільної справи порушено кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 366 КК України, і ці постанови разом з іншими матеріалами справи направлено начальнику Кам'янець-Подільського міського відділу внутрішніх справ УВС у Хмельницькій області для проведення досудового слідства.

У клопотанні про перегляд справи в порядку виключного провадження заступник Генерального прокурора України просить скасувати постанову у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства і вказує на те, що відповідно до ст. 97 КПК України суддя повинен був направити повідомлення про злочин за належністю для прийняття рішення згідно з вимогами закону.

Розглянувши справу за поданням п'яти суддів на спільному засіданні, Судова палата у кримінальних справах і Військова судова колегія Верховного Суду України клопотання прокурора задовольнили за таких підстав.

Згідно зі ст. 4 КПК України суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані порушити кримінальну справу в кожному

випадку виявлення ознак злочину лише в межах своєї компетенції. Компетенція судді щодо порушення кримінальної справи визначена ч. 1 ст. 27, ч. 3 ст. 98 та ст. 251 КПК України, відповідно до яких він порушує кримінальну справу або відмовляє в її порушенні не інакше, як за скаргою потерпілого і тільки у справах про злочини, передбачені ч. 1 ст. 126, статтями 125, 356 КК України. Заяви або повідомлення про вчинені чи підготовлювані злочини, які не належать до його компетенції, суддя зобов'язаний приймати і, не вирішуючи питання про порушення кримінальної справи, направляти за належністю.

Враховуючи наведене, Судова палата у кримінальних справах і Військова судова колегія Верховного Суду України, керуючись статтями 400⁴, 400¹⁰ КПК України, постанову судді Святошинського районного суду м. Києва від 13 січня 2003 р. про порушення кримінальної справи скасувала, а заяву та додані до неї матеріали направила прокурору Хмельницької області.

Посилання прокурора у касаційному поданні на необхідність приєднання до покарання, призначеного за новим вироком, невідбутої частини покарання за вироком суду Республіки Білорусь, визнано необґрунтованим

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 12 лютого 2004 року

(витяг)

Вироком Коростенського районного суду Житомирської області від 16 травня 2003 р. Б. засуджено за ч. 2 ст. 186 КК України на 4 роки позбавлення волі.

Ухвалою Апеляційного суду Житомирської області від 26 серпня 2003 р. вирок щодо нього залишено без зміни.

Б. визнано винним у тому, що 1 лютого 2003 р. приблизно о 18 год. перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, застосу-

вав до М. насильство і відкрито заволодів майном потерпілої на загальну суму 125 грн.

У касаційному поданні прокурор просить вирок щодо Б. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд, оскільки він вважає, що суд неправильно застосував кримінальний закон при призначенні покарання. На думку прокурора, місцевий суд безпідставно не врахував попередню судимість Б. за вироком Гомельського обласного суду від 25 листопада 2003 р. за вчинення злочинів на території іноземної держави.

Заслухавши доповідача, міркування прокурора, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи подання, колегія суддів вважає, що подання прокурора не підлягає задоволенню з таких підстав.

З огляду на матеріали справи, Б., будучи громадянином України, вчинив ряд злочинів на території Республіки Білорусь, за що був засуджений і відбував покарання в місцях позбавлення волі з 17 вересня 1992 р. по 12 липня 2002 р. Після звільнення з місць позбавлення волі Б. прибув в Україну, де 1 лютого 2003 р. вчинив грабїж, за що був засуджений.

Посилання прокурора у касаційному поданні на необхідність приєднання до призначеного покарання невідбутого строку покарання за вироком місцевого суду Республіки Білорусь є необґрунтованим.

Відповідно до вимог Закону України від 3 березня 1998 р. «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року», який є чинним, Україна не взяла на себе зобов'язання визнавати та враховувати вирoki, постановлені судами Договірних Сторін.

Отже, Коростенський районний суд обґрунтовано не застосував вимоги статей 9 та 71 КК, оскільки зазначеним міжнародним договором вирoki судів держав СНД не тягнуть правові наслідки при засудженні особи на території України.

З огляду на наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України не знайшла підстав для задоволення касаційного подання і відмовила у задоволенні касаційного подання прокурора.

Відповідно до вимог Закону України від 3 березня 1998 р. «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» Україна не взяла на себе зобов'язань визнавати та враховувати вироки, винесені судами Договірних Сторін, при вирішенні питання про встановлення факту вчинення злочину повторно

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України

від 25 листопада 2004 року

(витяг)

Вироком Білозерського районного суду Херсонської області від 3 грудня 2003 р. Д. засуджено за ч. 3 ст. 185 КК України на 3 роки позбавлення волі. На підставі ч. 3 ст. 42 КК 1960 р. шляхом часткового складання покарань йому остаточно було призначено 4 роки 50 днів позбавлення волі.

Постановлено зарахувати у строк покарання, призначеного за цим вироком, відбуте покарання за попереднім вироком Белгородського районного суду РФ з 24 грудня 1998 р. по 23 грудня 2002 р. і визнано вважати Д. таким, що відбув покарання на день винесення вироку.

В апеляційному порядку вирок не переглядався.

За вироком суду, Д. визнано винним у тому, що вночі 10 червня 1998 р., за попередньою змовою з особою, матеріали щодо якої передано в окреме провадження, він проник на територію літнього загону свиноферми ВАТ «Нікольське» Білозерського району Херсонської області та таємно викрав дві свиноматки вагою 370 кг, заподіявши ВАТ «Нікольське» матеріальну шкоду на суму 1850 грн.

У касаційному поданні прокурор просить вирок Білозерського районного суду Херсонської області від 3 грудня 2003 р. скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд, оскільки суд безпідставно зарахував засудженому відбуте покарання за вироком місцевого суду Російської Федерації, пославшись на ч. 3 ст. 42 КК України 1960 р.

Заслухавши доповідача, прокурора, який підтримав подання, перевіrivши матеріали справи та обговоривши доводи касаційного подання, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вважає, що подання підлягає задоволенню з таких підстав.

З огляду на матеріали справи Д. вчинив крадіжку вночі 10 червня 1998 р., і досудове слідство у справі було зупинено у зв'язку із тим, що він переховувався від слідства.

Вироком Белгородського районного суду Белгородської області Російської Федерації від 18 червня 1999 р. він був засуджений до позбавлення волі за крадіжку чужого майна, вчинену ним 2 грудня 1998 р. із магазину в с. Нелидівка Белгородського району. Після повного відбуття покарання за цим вироком Д. повернувся в Україну.

Вироком Білозерського районного суду від 3 грудня 2003 р. Д. засуджено за крадіжку, вчинену ним 10 червня 1998 р. на території цього ж району, на 3 роки позбавлення волі. При цьому суд, враховуючи, що крадіжка на території України була вчинена до постановлення вироку судом Белгородського району РФ, застосував ч. 3 ст. 42 КК України 1960 р. і зарахував у строк відбування покарання за новим вироком ув'язнення за попереднім вироком місцевого суду РФ з 24 грудня 1998 р. по 23 грудня 2002 р., а також попереднє ув'язнення з 15 жовтня 2003 р. і звільнив Д. від відбування покарання.

Відповідно до вимог Закону України від 3 березня 1998 р. «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» Україна не взяла на себе зобов'язання визнавати та враховувати вироки, винесені

судами Договірних Сторін, і, зокрема, при вирішенні питання про встановлення факту вчинення злочину повторно тощо.

З огляду на наведене при **призначенні** покарання Д. за злочин, вчинений ним на території України, місцевий суд не повинен враховувати вирок суду іноземної держави.

Розділ II

Узагальнення судової практики

**УЗАГАЛЬНЕННЯ
практики застосування судами України
кримінально-процесуального законодавства,
яке регулює повернення справ
на додаткове розслідування**

(витяг)

28 червня 1996 р. прийнято Конституцію України, яка вперше закріпила, що суди в Україні здійснюють правосуддя у кримінальних справах на засадах законності, змагальності і рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом, підтримання державного обвинувачення в суді прокурором, а також кожному гарантує право на судовий захист його прав і свобод.

17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію про захист прав і основних свобод людини 1950 р. (далі — Конвенція), якою передбачено право людини на ефективний засіб правового захисту та на справедливий судовий розгляд її справи в суді в розумні строки незалежним і безстороннім судом, а також право кожної людини, обвинуваченої у вчиненні злочину, вважатися невинуватою доти, поки її вину не буде доведено згідно із законом.

Прийняття Конституції та ратифікація Конвенції і ряду протоколів до неї зумовило необхідність внесення значних змін у нормативні акти різних галузей права, а особливо в Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК).

Без приведення КПК у відповідність до Конституції України діяльність органів дізнання, досудового слідства,

прокуратури та судів надзвичайно ускладнена. Особливо впливають на зазначену діяльність проблеми, пов'язані з поверненням кримінальних справ на додаткове розслідування.

Інститут повернення справи судом на додаткове розслідування у кримінальному судочинстві України був уведений у КПК УРСР 1927 р. і надалі він розвивався під впливом тоталітарних уявлень про роль і значення суду як органу боротьби зі злочинністю, а не як органу правосуддя.

Згідно з КПК, який був уведений в дію 1 квітня 1961 р., і до внесення в нього змін Законом України від 21 червня 2001 р., суд мав право за власною ініціативою повернути на додаткове розслідування будь-яку справу публічного чи приватно-публічного обвинувачення, якщо на його переконання у справі була допущена односторонність, неповнота або неправильність слідства, які не можна було усунути під час судового розгляду, для вирішення питання про нове обвинувачення підсудного чи про притягнення до кримінальної відповідальності іншої особи. Таке право він мав зробити і за клопотанням учасників процесу.

Так, із розглянутих судами в 1999 р. 220 998 кримінальних справ на додаткове розслідування повернено 25 799, або 9,5 %.

У 2000 р. з урахуванням справ, повернутих прокурором, їх кількість становила 22 818.

Як свідчать статистичні дані, після внесення змін у КПК Законом України від 21 червня 2001 р., коли повернення справ на додаткове розслідування з метою погіршення становища підсудного чи притягнення до кримінальної відповідальності іншої особи стало можливе лише за клопотанням відповідного учасника процесу, кількість справ, повернутих судом на додаткове розслідування, зменшилася, що можна пояснити прийняттям нового Кримінального кодексу України і набранням ним чинності 1 вересня 2001 р.

**Кількість кримінальних справ,
повернених судами України на додаткове розслідування
та прокурорам у 2002-2003 рр.**

Найменування показників	2002 р.	2003 р.	Динаміка	
			абс.	%
Перебувало у провадженні справ публічного обвинувачення	248 306	257 870	9564	+3,9
Повернено справ публічного обвинувачення судами першої інстанції на додаткове розслідування (статті 246, 281 КПК)	10 022	10 490	468	+4,7
Частка до кількості кримінальних справ публічного обвинувачення, що перебували в провадженні, %	4,0	4,1	—	—
Повернено справ публічного обвинувачення прокурорам у порядку, передбаченому ст. 249 ¹ КПК	2256	2823	567	+25,3
Частка до кількості кримінальних справ публічного обвинувачення, що перебували в провадженні, %	0,9	1,1	—	—
Відкликано із суду кримінальних справ прокурорами в порядку, передбаченому ст. 232 КПК	5142	5379	237	+4,6
Частка до кількості кримінальних справ публічного обвинувачення, що перебували в провадженні, %	2,1	2,1	—	—
Усього повернено судами та відкликано прокурорами кримінальних справ	17 420	18 692	1272	+7,3
Частка до кількості кримінальних справ публічного обвинувачення, що перебували в провадженні, %	7,0	7,2	—	—
Кількість осіб, щодо яких в апеляційному порядку скасовано ухвали (постанови) місцевих судів про повернення справ на додаткове розслідування	1756	1917	161	+9,2

У 2003 р. на 4,7 % збільшилася кількість справ, повернених на додаткове розслідування, і на 25,3 % - прокурору в порядку ст. 249¹ КПК України.

Так, у 2003 р. у зв'язку з неякісним досудовим слідством на додаткове розслідування, а також прокуророві поверталася майже кожна дванадцята справа.

Різниця статистичних даних про повернення судом справ на додаткове розслідування та прокуророві, які мають суди і правоохоронні органи, пояснюється невчасністю реєстрації повернених справ у слідчих органах, а також їх обліком із часу прийняття слідчим до свого провадження.

Зі справ, що поверталися на додаткове розслідування, повторно направлялися до суду із обвинувальним висновком приблизно 80 % і з постановою про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав — приблизно 10 %.

Це свідчить про те, що суди, як правило, обґрунтовано направляли справи на додаткове розслідування.

Водночас, за статистикою, судові рішення приблизно в 10 % справ, повернутих на додаткове розслідування, скасовуються.

Отже, виникає необхідність у дієвих заходах для підвищення якості досудового слідства і судового розгляду кримінальних справ, однак неприведення законодавцем КПК у відповідність до Конституції України значно ускладнює діяльність слідчих органів і здійснення правосуддя судами.

Статтею 16¹ КПК, яка внесена у КПК Законом України від 21 червня 2001 р., розмежовано функції вирішення справи судом і обвинувачення, які покладаються на прокурора, а в деяких випадках — на потерпілого чи його представника.

Згідно із зазначеною нормою КПК змагальність у кримінальному судочинстві у справах публічного і приватно-публічного обвинувачення передбачає, що порушення кримінального переслідування, формулювання обвинувачення і його підтримання перед судом забезпечуються вказаними у ст. 4 КПК суб'єктами: прокурором, слідчим, органами дізнання і їх посадовими особами.

Покладення на суд обов'язку в тій чи іншій формі замінювати діяльність цих органів і осіб у здійсненні функції обвинувачення перешкоджає незалежному, об'єктивному і безсторонньому здійсненню правосуддя судом, як цього вимагає

Конституція України (статті 24, 124, 129) та ратифіковані Україною міжнародні договори — Конвенція (ст. 6) та Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (ст. 14).

Водночас дослідження питання про однакове застосування та точне дотримання органами досудового слідства і судами України норм чинного КПК щодо повернення справ на додаткове розслідування викликане необхідністю надання практичної допомоги суддям з метою запобігання судовим помилкам, а також порушення перед відповідними органами питань щодо вдосконалення якості досудового слідства.

У зв'язку з цим Верховним Судом України проведено узагальнення судової практики застосування норм кримінально-процесуального закону, що регулює повернення справ на додаткове розслідування, метою якого є з'ясування того, наскільки чинне законодавство забезпечує при цьому право людини на ефективний правовий захист та справедливий судовий розгляд її справи в суді в розумні строки, а також право кожної людини, обвинуваченої у вчиненні злочину, вважатися невинуватою доти, поки її вину не буде доведено згідно із законом, і чи потребує інститут повернення кримінальної справи судом на додаткове розслідування реформування в проекті нового КПК відповідно до Конституції України та приведення у відповідність до міжнародних стандартів.

1. Повернення справ прокурору та на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду

Реалізуючи конституційну засаду змагальності у діяльності суду з моменту надходження кримінальної справи від прокурора з обвинувальним висновком, змінами, внесеними у КПК 21 червня 2001 р., стадію віддання обвинуваченого до суду — на якій суддя віддавав обвинуваченого до суду і під час прийняття цього рішення висловлював свою думку щодо кваліфікації дій, за які притягується до відповідальності особа і які ще не були визнані злочином (оскільки це можна визнати тільки вироком суду), вирішував питання про притягнення до відповідальності всіх осіб, які зібраними у справі доказами викриті у вчиненні злочину, про достатність зібра-

них доказів, що надавало його діяльності обвинувального ухилу — замінено на стадію попереднього розгляду справи, яка цього позбавлена (глава 23 КПК).

Стадія попереднього розгляду справи посідає проміжне місце між досудовим розслідуванням (для якого вона є контролюючою) і судовим розглядом (щодо якого вона має організаційний характер) та спрямована на недопущення до судового розгляду неякісно розслідуваних кримінальних справ.

За результатами попереднього розгляду справи, згідно зі ст. 244 КПК, суддя має право одноособово повернути справу прокурору, а також на додаткове розслідування.

Рішення про повернення справи прокурору (ст. 249¹ КПК України) приймається суддею на основі оцінки обвинувального висновку з урахуванням вимог закону до його змісту і форми (статті 223–224 КПК).

Суддя своєю постановою одноособово повертає справу прокурору, якщо останнім були істотно порушені вимоги статей 228–232 КПК, для усунення цих порушень. До таких порушень належать: незатвердження обвинувального висновку прокурором або затвердження його працівником прокуратури, який не мав права це робити (помічником); наявність істотних розбіжностей у змінах до обвинувального висновку, складених прокурором, зі встановленими слідством обставинами, або якщо ці зміни тягнуть застосування закону про більш тяжке обвинувачення, в обвинувальному висновку не зазначені докази, що підтверджують пред'явлене або викладене в обвинувальному висновку обвинувачення; істотно відрізняється від формулювання, наведеного у постанові про притягнення як обвинуваченого; описова частина обвинувального висновку — обставини справи, як їх встановлено на досудовому слідстві, місце, час, способи, мотиви і наслідки злочину містять розбіжності з резолютивною частиною — обвинуваченням.

Згідно зі ст. 232 КПК відповідний прокурор, виявивши свою помилку чи помилку прокурора нижчого рівня, допущену при виконанні вимог статей 228–232 КПК, і в зв'язку з вирішенням клопотань, скарг, що надійшли в прокуратуру,

і з інших підстав має право відкликати із суду кримінальну справу, у якій попередній розгляд суддею ще не відбувся.

У 2003 р. прокурорами відкликано із судів на 4,6 % більше (5379) кримінальних справ, в яких попередній розгляд ще не проводився, ніж у 2002 р.

На практиці прокурор відкликає справу після того, як суддя її вивчить, виявить недоліки і повідомить про це прокурора.

Питання про повернення справи на додаткове розслідування при попередньому розгляді справи вирішується як з ініціативи судді, так і за клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого, цивільного позивача чи відповідача або їх представників, і наведений перелік підстав для цього є вичерпним (ст. 246 КПК).

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК суд як з власної ініціативи, так і за клопотанням прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника, потерпілого, цивільного позивача чи відповідача або їх представників повертає справу на додаткове розслідування лише у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі істотні порушення вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

До таких порушень належать, зокрема:

а) недотримання вимог закону, що встановлює підстави і порядок порушення кримінальної справи та регламентує провадження дізнання і досудового слідства, зокрема: досудове розслідування проведено без порушення справи; справа порушена неправочинною особою; з порушенням вимог ст. 111 КПК; замість досудового слідства проведено дізнання; розслідування проведено особами, які підлягають відводу на підставі статей 58, 60 КПК; досудове слідство проведено за матеріалами, виділеними в окреме провадження щодо іншої особи за новим обвинуваченням, без порушення справи; дізнання або досудове слідство проведено без скасування раніше винесеної постанови про закриття справи чи про відмову в порушенні справи проти тієї особи та за тим самим обвинуваченням;

б) недотримання вимог статей 44-48 КПК про забезпечення права підозрюваного й обвинуваченого на захист під час провадження дізнання і досудового слідства;

в) незабезпечення права обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача;

г) взагалі не пред'явлене або пред'явлене неконкретне обвинувачення і, на порушення вимог ст. 132 КПК України, не вказані час, місце, спосіб, мотив, а також інші необхідні ознаки складу злочину, стаття, частина чи пункт статті кримінального закону, конкретні дії обвинуваченого або при вчиненні особою декількох злочинів не дана правова оцінка кожному з цих діянь;

д) **необгрунтовано** відхилено клопотання певних учасників процесу про належне з'ясування обставин, які мають важливе значення для справи, якщо вони не можуть бути встановлені судом;

е) викладене в обвинувальному висновку обвинувачення за своїм формулюванням істотно відрізняється від формулювання, викладеного у постанові про притягнення як обвинуваченого, коли цим значно погіршене становище обвинуваченого, порівняно з пред'явленим йому **обвинуваченням, чи** іншим чином пов'язане з порушенням його права на захист;

є) не забезпечене право обвинуваченого, його законного представника, захисника, потерпілого, **цивільного позивача**, цивільного відповідача та їх представників на ознайомлення з усіма матеріалами справи;

ж) обвинувальний висновок на порушення вимог п. 12 ч. 2 ст. 370 КПК України не затверджено **прокурором** (крім випадків складення обвинувального висновку самим прокурором).

Порушення вимог КПК визнаються такими залежно від того, наскільки істотними вони були і до обмеження яких прав та інтересів учасників процесу призвели.

Істотні порушення кримінально-процесуального законодавства — це порушення, що перешкодили або могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обгрунтований і справедливий вирок (постанову).

Так, постановою Староміськогорайонного суду м. Вінниці при попередньому розгляді справа за обвинуваченням К. була направлена на додаткове розслідування у зв'язку з тим, що після оголошення обвинуваченому про закінчення слідства і пред'явлення йому матеріалів справи слідство продовжувало виконувати слідчі дії, чим не забезпечило обвинуваченому права на ознайомлення усіма її матеріалами. Суддею ці порушення норм КПК визнані такими, що перешкоджають призначенню справи до судового розгляду.

Під час попереднього розгляду справи суддям місцевих судів слід звертати особливу увагу на виконання вказівок судів апеляційної та касаційної інстанцій, даних ними під час повернення справи на додаткове розслідування, які є для органів дізнання, досудового слідства, а також для суду першої чи апеляційної інстанції обов'язковими (статті 374, 399 КПК).

Судова практика свідчить, що після додаткового розслідування (іноді проведеного декілька разів у одній справі) до суду повертаються справи, у яких залишаються порушення вимог КПК, що судовим рішенням при поверненні справи на додаткове розслідування вже були визнані такими, що не можуть бути усунені в судовому засіданні (за винятком, коли їх усунути неможливо).

При новому попередньому розгляді справи зазначені порушення також слід визнати такими, що перешкоджають призначенню її до судового розгляду.

Нереагування судді під час попереднього розгляду справи на наявність порушень вимог КПК (невиконання вказівок вищої судової інстанції, статей 374, 399 КПК), без усунення яких справа не могла бути призначена до судового розгляду (за винятком даних, що усунути вказані порушення неможливо через втрачену можливість збору доказів), тягне скасування вироку і повторне повернення справи на додаткове розслідування.

Трапляються випадки необгрунтованого повернення суддею зі стадії попереднього розгляду справи, яка поверталася на додаткове розслідування у зв'язку з неправильною оцін-

кою щодо невиконання органами досудового слідства вказівок суду, які для них є обов'язковими.

Так, постановою судді Апеляційного суду м. Севастополя при попередньому розгляді кримінальна справа за обвинуваченням Т., 3. за ст. 93 п. «і» КК, А. за ст. 93 п. «і», ч. 2 ст. 140 КК, Л. за ч. 2 ст. 140 КК 1960 р. повернена прокурору м. Севастополя для проведення додаткового розслідування.

Органами досудового слідства зазначені особи обвинувачуються в умисному вбивстві, вчиненому за попередньою змовою групою осіб у м. Севастополі у серпні 1999 р.

Під час додаткового розслідування, на думку судді, слідчий не вжив заходів до виконання ухвали апеляційного суду в повному обсязі — до повторного проведення тих слідчих дій, які були проведені з порушенням вимог кримінально-процесуального законодавства, не з'ясував у обвинувачених можливості та доцільності їх проведення.

Крім того, після відмови обвинуваченого від адвоката у зв'язку із некомпетентністю останнього, слідчим не з'ясовано в обвинуваченого та його батьків можливості укладення угоди з іншим адвокатом.

Задовольняючи касаційне подання прокурора, суд касаційної інстанції вказав, що наведені у постанові висновки про порушення органами досудового слідства права обвинуваченого на захист є передчасними і такими, що не відповідають матеріалам справи.

Вирішуючи питання про повернення справи на додаткове розслідування, суддя не з'ясовував питання порушення права обвинуваченого на захист і взагалі не викликав обвинувачених у судові засідання.

Водночас із матеріалів справи **вбачається**, що обвинуваченим неодноразово роз'яснювались їх процесуальні права, зокрема і право на захист.

Відмова від адвоката не могла бути прийнятою, оскільки його було призначено слідчим через Севастопольську міську колегію адвокатів. Відмова від зазначеного захисника була відхилена прокурором району за відсутністю підстав, передбачених ст. 61 КПК.

Батькам обвинуваченого було відомо про вказане рішення прокурора, однак до участі у справі іншого захисника вони не запросили.

Жодних слідчих дій зі згаданим обвинуваченим під час додаткового розслідування не провадилось.

Посилання судді на необхідність повторного проведення слідчих дій не відповідає вимогам закону і про це в ухвалах суду, який повернув справу на додаткове розслідування, та касаційного суду не вказувалось.

Постанова судді, винесена при попередньому розгляді справи, була скасована, а справа **повернена** на новий судовий розгляд.

З інших підстав при попередньому розгляді справа може бути повернена на додаткове розслідування лише за умови, якщо про це надійшло відповідне клопотання прокурора, обвинуваченого, його захисника чи законного представника у випадках необхідності притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, якщо окремий розгляд справи щодо них неможливий та коли є підстави для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлене.

Питання про наявність таких підстав вирішується з огляду на докази, що є у справі, інші конкретні обставини та з урахуванням вимог ст. 94 КПК, яка визначає приводи і підстави для порушення кримінальної справи.

Вирішуючи питання про те, чи можливий розгляд справи щодо іншої особи в окремому провадженні, суддя керується вимогами ст. 26 КПК, маючи на увазі, що справи про злочини, вчинені у співучасті, мають, як правило, розглядатися в одному провадженні.

При цьому суддя не обмежений постановою органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття кримінальної справи чи про відмову в її порушенні щодо іншої особи, а також постановою про виділення справи щодо цієї особи в окреме провадження.

Виділення справи, спрямоване на забезпечення всебічного, повного та об'єктивного дослідження та вирішення справи, відповідно до ч. 2 ст. 26 КПК, можливе у випадках, викликаних необхідністю, і коли це не може негативно позначитися на розгляді такої справи.

Справа також може бути повернена на додаткове розслідування лише за умови клопотання прокурора, потерпілого чи його представника у випадках: наявності підстав для кваліфікації дій обвинуваченого за статтею КК, яка передбачає відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено.

При поверненні справи на додаткове розслідування суд не має права робити висновки про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, вважати встановленими обставини, які підлягають перевірці органами слідства, ставити під сумнів всебічність, повноту і об'єктивність досудового слідства, висновки органу досудового слідства щодо кримінально-правової кваліфікації діяння.

Неприпустиме повернення справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду справи з огляду на неповноту досудового слідства, навіть за наявності клопотання про це учасників процесу, якщо така неповнота може бути усунена у судовому засіданні.

Для цього чинний КПК надає суду реальні можливості як щодо дослідження доказів, так і щодо окремих судових доручень на проведення слідчих дій та приєднання до справи їх результатів безпосередньо у процесі судового розгляду справи.

При призначенні справи до судового розгляду докази перевіряються лише з погляду їх належності, допустимості та достатності для розгляду справи у судовому засіданні.

У постанові про повернення справи на додаткове розслідування крім короткого викладу суті пред'явленого обвинувачення і статті закону, за якою воно кваліфіковане, необхідно вказувати підстави повернення справи на додаткове розслідування. Також суддя може зазначити, які слідчі дії мають бути

проведені при додатковому розслідуванні. Вказівки суду для органу дізнання, слідчого прокурора є обов'язковими.

2. Повернення справ на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду

Виконання судом завдань кримінального судочинства, визначених ст. 2 КПК, вимагає, щоб вирок був законним і обґрунтованим.

Саме тому, відповідно до ч. 3 ст. 323 КПК, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному й об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду допускається у випадку, коли дані судового слідства вказують, що підсудний вчинив ще й інший злочин, і нове обвинувачення тісно пов'язане з початковим, а також у випадку, коли під час судового розгляду були встановлені підстави для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, якщо окремий розгляд справ щодо них неможливий.

Таке рішення суд може прийняти тільки за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника.

З мотивів неповноти або неправильності досудового слідства, але в межах обвинувачення, які не можуть бути усунені в судовому засіданні (за винятком випадків, коли їх усунути неможливо), справа повертається на додаткове розслідування за клопотанням сторін чи за ініціативою суду.

Неповним досудове слідство визнається тоді, коли під час його провадження, всупереч вимогам ст. 22 КПК, не були досліджені або були досліджені поверхово чи однобічно обставини, які мають істотне значення для правильного вирішення справи (за винятком випадків, коли дослідити їх було неможливо).

Так, постановою Васильківського районного суду Київської області кримінальну справу щодо Г. направлено на додаткове розслідування, оскільки при проведенні досудового слідства у справі вимоги ст. 64 КПК України були виконані не в повному

обсязі. *Органами досудового слідства не встановлена особа підсудного, який проживав під чужим ім'ям і матеріали справи не дозволяли ідентифікувати його особу.*

Досудове слідство визнається неповним, коли: не з'ясовані істотні обставини, що належать до предмета доказування у кримінальній справі; не встановлений спосіб вчинення злочину, розмір збитків, наявність причинного зв'язку між діянням і шкідливими наслідками; із матеріалів справи не можна визначити форму вини і мотиви дій обвинуваченого (підсудного); не встановлена роль кожного обвинуваченого у вчиненні кожного епізоду злочинної діяльності; не з'ясовані наявність або відсутність стану необхідної оборони або крайньої необхідності, а також інших обставин, що виключають притягнення особи до відповідальності; залишилися нез'ясованими причини істотних суперечностей у доказах, якими обґрунтоване обвинувачення; всебічно не перевірені показання обвинуваченого, заявлені алібі та всі інші версії, що спростовують обвинувачення; не були перевірені доводи обвинуваченого на свій захист.

Вони можуть усуватися під час судового слідства або бути такими, які не можна усунути.

На додаткове розслідування справа **направляється** лише тоді, коли усунути сумніви при судовому розгляді неможливо.

Якщо залишилися сумніви, які неможливо усунути ні в суді, ні під час додаткового розслідування (вичерпані всі можливості одержання додаткових доказів), застосовуються правила презумпції невинуватості: всі сумніви тлумачаться па користь обвинуваченого, **недоведена** винуватість дорівнює доведеній невинуватості, що тягне винесення **згідно** з ч. 4 ст. 327 КПК виправдувального вироку.

Аналіз практики свідчить, що ще трапляються випадки неправильного застосування інституту повернення справ на додаткове розслідування, а саме: коли із судових засідань на додаткове розслідування направляються справи для з'ясування питань, які можуть бути перевірені самим судом; в окремих випадках, коли відсутні докази, які підтверджували б пред'явлене обвинувачення, і вичерпані всі можливості отри-

мання додаткових даних, суди повертають справи на додаткове розслідування замість винесення виправдувальних вироків, що призводить до їх скасування у вищих судових інстанціях.

Розглядаючи кримінальну справу, необхідно насамперед проаналізувати систему доказів, зокрема перевірити останні з погляду їх належності, допустимості та достовірності.

Згідно зі ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях, а також на доказах, одержаних незаконним шляхом.

Докази мають визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, коли їх одержання, закріплення чи дослідження здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

Наприклад, коли особа, яка провадить дізнання, або слідчий порушили зазначені вимоги закону і за наявності заяви підозрюваного, обвинуваченого про допуск до участі у справі захисника і побачення з ним вчинили перший допит підозрюваного (обвинуваченого) без участі захисника, на ці показання не можна посилалися у вирок на підтвердження винності підсудного у вчиненні злочину.

Більше того, відповідно до вимог ст. 63 Конституції України, а тепер і ст. 69¹ КПК, особа не несе відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї чи близьких родичів, отже, вона не може бути змушена свідчити проти себе, членів сім'ї чи близьких родичів.

Якщо під час проведення дізнання чи досудового слідства підозрюваному, обвинуваченому, його дружині чи близькому родичу цього не було роз'яснено, показання зазначених осіб повинні визнаватися судом такими, що одержані з порушенням закону, що тягне **недопустимість** їх використання у доказуванні.

Згідно з вимогами ст. 281 КПК у разі неповноти або неправильності досудового слідства чи дізнання суди повинні вжи-

вати необхідних заходів до їх усунення як шляхом перевірки обставин, які не з'ясовувались у процесі розслідування справи, так і шляхом дослідження нових даних.

З цією метою суд може повніше допитати підсудних, потерпілих, свідків, експертів, викликати **нових свідків** чи інших осіб; витребувати за своєю ініціативою чи за клопотанням учасників судового розгляду документи та інші докази (якщо для їхнього вилучення не буде потрібен обшук), оглянути місце події, призначити експертизу і провести інші процесуальні дії.

Суд має зробити все можливе для усунення у судовому засіданні неповноти або неправильності досудового слідства.

Згідно зі ст. 315¹ КПК з метою перевірки й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя — постановою мають право доручити органу, який провадив 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.

Особа, яка виконує доручення, провадить відповідну слідчу дію з додержанням вимог, передбачених главами 11-18 КПК.

Протокол слідчої дії та інші здобуті докази передаються суду, який дав про це таке доручення, після чого досліджуються у судовому засіданні і приєднуються до справи.

Клопотання про повернення справи на додаткове розслідування у зв'язку з неповнотою досудового слідства необхідно принципово оцінювати з метою виявлення реальної можливості її усунення.

Такою, що не можна усунути у судовому засіданні, може бути визнана неповнота, для усунення якої потрібні слідчі або інші процесуальні дії, спрямовані на збирання нових доказів, які не може одержати суд безпосередньо або шляхом давання доручень органу дізнання чи слідчому (проведення комплексної ревізії, розшуку і допиту багатьох інших свідків, відшукування документів, речових доказів тощо), чи провадження дій

в такому обсязі, виконання яких неможливе з додержанням процесуальної форми судового розгляду.

Якщо для усунення неповноти, допущеної органами дізнання чи досудового слідства, потрібно призначити і провести нову, додаткову, повторну або комплексну експертизу, то повернення справи на додаткове розслідування може мати місце лише у випадках, коли проведення експертизи пов'язане з необхідністю провадження ревізії, обшуку й інших не включених до юрисдикції суду дій, також зі встановленням експертизою таких даних, які тягнуть можливість зміни обвинувачення на більш тяжке чи таке, що істотно відрізняється за фактичними обставинами від **пред'явленого**.

Згідно з вимогами ст. 327 КПК обвинувальний вирок не може ґрунтуватися на припущеннях і постановляється на достовірних доказах.

Визнання обвинуваченим (підсудним) своєї вини має бути всебічно перевірене і може бути покладене в основу обвинувального вироку лише при підтвердженні його сукупністю інших доказів.

Справа може бути повернена на додаткове розслідування тоді, коли обвинувачений до **передання** справи до суду зник і місце його перебування невідоме, коли це зумовлено **неправильним** встановленням особи обвинуваченого або фактичного місця його проживання.

Кримінальна справа підлягає поверненню на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду також і з мотивів неправильності досудового розслідування.

Неправильним досудове розслідування визнається тоді, коли під час його провадження органами дізнання чи досудового слідства (при вчиненні процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень) були неправильно застосовані чи безпідставно не застосовані норми кримінально-процесуального чи кримінального законодавства.

Так, постановою Старокостянтинівського районного суду Хмельницької області кримінальну справу щодо підсудного М. повернено для проведення додаткового розслідування. Згідно

з висновком амбулаторної судово-психіатричної експертизи обвинувачений М. хоча і визнаний осудним, але має емоційно-нестійкий розлад особистості, що позбавляє його можливості самостійно реалізувати право на захист. Незважаючи на це, органи досудового розслідування не дотрималися вимоги п. 2 ч. 1 ст. 45, ч. 3 ст. 46 КПК, необґрунтовано задовольнили відмову обвинуваченого від захисника, чим порушили його право на захист.

Повернення справи на додаткове розслідування з підстав істотного порушення вимог кримінально-процесуального закону як одного з різновидів неправильності досудового слідства, коли суд не має можливості такі порушення усунути і за яких справа підлягає поверненню на додаткове розслідування, вказано у першому розділі цього узагальнення.

Справа може бути повернена на додаткове розслідування і за наявності інших істотних порушень кримінально-процесуального законодавства.

Незважаючи на надзвичайно широкі повноваження, які надав судам закон для усунення недоліків слідства, вони досить часто продовжують направляти справи на додаткове розслідування, зокрема і без відповідних клопотань прокурора чи потерпілого у випадках, коли наявність такого клопотання є обов'язковою.

3. Скасування вироку (постанови) місцевого суду судом апеляційної інстанції з поверненням справи на додаткове розслідування або направленням на новий судовий розгляд

Провадження в апеляційній інстанції є однією зі стадій кримінального процесу, в якій суд за апеляцією осіб, коло яких визначено ст. 348 КПК, перевіряє законність і обґрунтованість судових рішень місцевих судів, які не набрали законної сили.

Водночас апеляція є логічним продовженням розгляду справи по суті в суді другої інстанції. Обов'язковість апеляційного провадження повністю залежить від волі учасників судового процесу.

Перелік осіб, наділених правом подати апеляцію, міститься у ст. 348 КПК, він є вичерпним і поширювальним тлумаченню не підлягає.

Рішення про скасування вироку (постанови) і повернення справи на додаткове розслідування або новий судовий розгляд суд апеляційної інстанції приймає залежно від поданої стороною апеляції і того, де було допущене порушення закону, що стало підставою для скасування судового рішення, і в якій стадії це порушення може бути усунуто.

Результати розгляду апеляцій, касаційних подань та скарг на ухвали (постанови) судів про направлення справ на додаткове розслідування 2002-2003 рр.

Найменування показників		2002 р.	2003 р.	Динаміка	
				абс.	%
Кількість осіб, щодо яких справи повернено на додаткове розслідування (статті 246, 281)		14 780	15 118	+338	+2,3
Зокрема судами	місцевими	14 383	14 742	+359	+2,5
	апеляційними	397	376	-21	-5,3
Кількість осіб, щодо яких в апеляційному порядку скасовано ухвали (постанови) місцевих судів про повернення справ на додаткове розслідування		1756	1917	+161	+9,2
Переглянуто вироків щодо осіб					
Кількість осіб, щодо яких справи повернено на додаткове розслідування апеляційними судами при скасуванні вироків (ст. 374 КПК)		777	949	+172	+22,1
Кількість осіб, щодо яких справи повернено на нове розслідування в касаційному порядку при скасуванні вироків (п. 2 ст. 396 КПК)		64	80	+16	+25,0
Кількість осіб, щодо яких справи повернено на додаткове розслідування в касаційному та апеляційному порядку, всього		841	1029	+ 188	+22,3

Із наведених статистичних даних вбачається, що значну кількість помилок досудового слідства усувають суди пер-

шої інстанції, повертаючи справи на додаткове розслідування.

Підставами для скасування вироку з поверненням справи на додаткове розслідування як за ініціативою суду, так і за клопотанням учасників процесу, відповідно до ст. 374 КПК, в апеляційному суді є: наявність істотних порушень кримінально-процесуального законодавства під час досудового і судового слідства, які виключали постановлення вироку чи постанови; однобічність або неповнота дізнання, досудового чи судового слідства, які не можуть бути усунені в суді апеляційної інстанції.

Кримінальна справа може бути повернена на додаткове розслідування зі стадії апеляційного розгляду лише за умови подання апеляції прокурором або потерпілим чи його представником, якщо є підстави для застосування кримінального закону про більш тяжкий злочин, обвинувачення у вчиненні якого засудженому не пред'являлося; для застосування кримінального закону про більш тяжке за встановлене досудовим слідством суспільно небезпечне діяння, а також у справах про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру.

Проте при розгляді справи суди не завжди з'ясовують наявність обставин, що виключають притягнення особи до кримінальної відповідальності, які можуть виникнути на стадії судового розгляду і бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування.

Так, вироком Тернопільського міського суду Тернопільської області 3. засуджено за ч. 2 ст. 190 КК на 1 рік 6 місяців позбавлення волі та на підставі ст. 104 КК звільнено від відбування покарання.

3 огляду на матеріали справи під час судового розгляду прокурор, відповідно до вимог ст. 277 КПК, змінив підсудному обвинувачення ч. 2 ст. 186 на ч. 2 ст. 190 КК.

На день вчинення злочину 3. не виповнилося 16 років, тобто він не досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність за злочин, передбачений ст. 190 КК.

Розглянувши справу щодо 3. і встановивши, що в його діях має місце суспільно небезпечне діяння, відповідальність за яке

настає з 16 років, суд зобов'язаний був відповідно до ст. 447 КПК повернути справу на додаткове розслідування для вирішення питання про застосування до нього примусових заходів виховного характеру, а не постановляти вирок.

Апеляційним судом вирок скасовано, а справа повернена на додаткове розслідування.

Однобічним або неповним визнається дізнання, досудове чи судове слідство в суді першої інстанції у випадку, коли залишилися **недослідженими** такі обставини, з'ясування яких може мати істотне значення для постановлення законного і обґрунтованого вироку.

Неповним досудове чи судове слідство суду першої інстанції можна вважати, якщо така неповнота не може бути усунена в суді апеляційної інстанції, а саме: наявні істотні порушення КПК, передбачені ст. 370 КПК, а також ті, які перешкоджали призначенню справи до судового розгляду (орієнтовний **перелік** вказано щодо стадії попереднього розгляду); не були досліджені обставини, зазначені в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, за винятком випадків, коли дослідити їх було неможливо; якщо необхідність дослідження тієї чи іншої обставини впливає з нових даних, встановлених під час розгляду справи в апеляційному суді; не досліджені обставини, що дають підставу притягнути до відповідальності інших осіб; всебічно не перевірені показання обвинуваченого, заявлені алібі та всі інші версії, що спростовують обвинувачення; не з'ясовані будь-які з обставин, що належать до предмета доказування у кримінальній справі; не були проведені обшук, виїмка або інші необхідні слідчі дії для одержання документів, речових доказів, інших об'єктів, що мають істотне значення для справи; не були з'ясовані з достатньою повнотою дані про особу засудженого чи виправданого.

Неповнота досудового слідства є підставою для повернення кримінальної справи на додаткове розслідування за умови, що її не можна усунути під час судового розгляду.

Суд апеляційної інстанції має право і можливість виправити певні недоліки досудового чи судового слідства **відповідно** до вимог ч. 3 ст. 358 КПК.

Як за клопотанням учасників процесу, так і за власною ініціативою суд, відповідно до ст. 358 КПК, може прийняти рішення про витребування у необхідних випадках додаткових доказів від підприємств, установ, організацій, об'єднань, окремих громадян документів або їх копій, які містять інформацію, що може мати доказове значення у справі, речі та предмети, які можуть бути визнані речовими доказами.

Суд таке рішення може прийняти шляхом проведення судового слідства з метою безпосереднього дослідження доказів, витребування і перевірки нових доказів, перевірки доводів апелянтів у судовому засіданні.

На підставі ч. 1 ст. 358 КПК апеляційний суд має право вимагати від органів досудового слідства проведення певної слідчої дії з метою отримання і представлення додаткових доказів, у тому числі у випадках, коли таку слідчу дію не може провести суд першої інстанції за дорученням (ст. 315¹ КПК), хоча ця обставина порушує принцип змагальності сторін.

Дотримуючи норми КПК, які регулюють процедуру апеляційного провадження, суд апеляційної інстанції повертає справу на додаткове розслідування тільки тоді, коли на попередніх стадіях кримінального процесу залишились або були допущені такі порушення, які унеможливають розгляд справи в апеляційному порядку.

Порушення норм КПК, які не можуть бути усунені апеляційним судом, наявні при постановленні не тільки обвинувальних, але і виправдувальних вироків.

Так, *вироком Добровеличківського районного суду Кіровоградської області К. виправдано за ч. 1 ст. 204 КК і судом вказано, що він дійсно через реалізатора продавав неякісні горілчані вироби, однак у матеріалах справи відсутні будь-які докази того, що, купуючи горілку, К. усвідомлював, що вона є незаконно виготовленою (алкогольні напої мали акцизну марку, етикетку та інші ознаки напоїв, виготовлених заводським способом).*

В апеляційному поданні прокурор порушив питання про скасування вироку і направлення справи на додаткове розслідування у зв'язку з тим, що не з'ясовано, чи дійсно горілчані вироби, які збував К., виготовлені незаконним шляхом.

Апеляційний суд Кіровоградської області у своїй ухвалі вказав, що відповідно до ч. 1 ст. 204 КК кримінальна відповідальність за цією нормою настає лише за збут незаконно виготовлених алкогольних напоїв.

Згідно з п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 квітня 2003 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» незаконно виготовленими слід вважати зазначені у ст. 204 КК товари, які виготовлені: особою, яка не зареєстрована як суб'єкт підприємництва; суб'єктом підприємницької чи господарської діяльності без одержання ліцензії.

З огляду на те, що в матеріалах справи відсутні будь-які дані про збут К. незаконно виготовлених алкогольних напоїв і така неповнота не може бути усунута в судовому засіданні, апеляційний суд вирок скасував, а справу повернув на додаткове розслідування.

Апеляційний суд не має права скасувати виправдувальний вирок лише з мотивів істотного порушення прав підсудного, а також скасувати постанову про незастосування примусових заходів виховного або медичного характеру лише з мотивів істотного порушення прав особи, щодо якої ставилося питання про застосування цих заходів.

Наявні факти, коли суди, повертаючи справи на додаткове розслідування, оцінюють достовірність тих чи інших доказів, наперед вирішують питання про обсяг пред'явленого обвинувачення чи кваліфікацію вчиненого злочину.

При скасуванні вироку (постанови) в ухвалі апеляційного суду, відповідно до вимог ст. 377 КПК, має бути зазначено, які статті закону порушено та в чому саме ці порушення полягають.

Повертаючи справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд, апеляційний суд повинен зазначити обставини, які належить з'ясувати, та може вказати, які слідчі дії потрібно виконати для цього.

Разом з тим апеляційний суд не має права повертати справу на додаткове розслідування або на новий судовий розгляд за окремим епізодом, що має загальну кваліфікацію з іншими епізодами, за якими вирок залишається без зміни.

Місцеві суди припускаються помилок і не завжди обґрунтовано повертають справи на додаткове розслідування для з'ясування таких питань, які можуть бути перевірені самим судом.

Це пов'язано з недоліками в роботі окремих суддів, поверховим вивченням ними матеріалів справи, однобічною оцінкою зібраних на досудовому слідстві доказів, що призводить до винесення помилкових рішень.

Зазначені випадки призводять до того, що апеляційні суди змушені скасовувати такі постанови місцевих судів і повертати справи на новий судовий розгляд.

Так, ухвалою Апеляційного суду Черкаської області скасовано постанову *Смілянського районного суду від 15 липня 2003 р. про повернення справи на додаткове розслідування, а справу направлено на новий судовий розгляд.*

Встановлено, що судом першої інстанції допущено *однобічність* судового слідства, не досліджено доказів, які є в матеріалах справи, а прийнято до уваги лише показання обвинувачених про їх непричетність до крадіжки, що свідчить про *передчасність та неправильність прийнятого рішення.*

Прикладом помилкового повернення справи на додаткове розслідування, коли недоліки досудового слідства можна було усунути, задовольнивши клопотання прокурора про зміну обвинувачення, є постанова Франківського районного суду м. Львова від 26 червня 2003 р. щодо М.

Направляючи справу на додаткове розслідування, суд поспішав на те, що дії підсудного, кваліфіковані за ч. 1 ст. 185 КК, підпадають під ознаки ч. 2 ст. 185 КК і зазначена помилка в кваліфікації не може бути усунута в судовому засіданні.

Апеляційним судом таке рішення суду визнано таким, що не відповідає ст. 277 КПК, згідно з якою прокурор до закінчення судового слідства має право змінити пред'явлене особі обвинувачення (ч. 1 ст. 277 КПК). У судовому засіданні прокурор, посилаючись на ст. 277 КПК, просив надати час для зміни обвинувачення і заперечував проти направлення справи на додаткове розслідування, однак місцевий суд вказане клопотання залишив без задоволення.

Апеляційний суд задовольнив апеляцію прокурора, постанову про повернення справи на додаткове розслідування скасував, а справу направив на новий судовий розгляд.

Перед закінченням судового слідства на порушення вимог ст. 317 КПК суд не завжди з'ясовує думку учасників процесу про наявність клопотань, не обговорює їх і не розв'язує, що тягне прийняття незаконного і передчасного рішення, зокрема повернення справи на додаткове розслідування.

При поверненні певної кримінальної справи на додаткове розслідування інколи можна говорити не тільки про неповноту дослідження обставин справи чи якісь процесуальні проблеми, але й про наявність інтересу окремих осіб у тому, щоб посягти сумнів у допустимості окремих доказів та їх достатності, віддалити вирішення справи і таким чином пом'якшити сприйняття гостроти та небезпечності вчиненого розраховуючи при цьому на більш м'яке покарання або уникнення відповідальності взагалі. Про це свідчить хоча б той факт, що абсолютна більшість справ, повернутих на додаткове розслідування, потім повертаються до суду, але через значний проміжок часу.

Є випадки безпідставного повторного повернення справи на додаткове розслідування у зв'язку з невиконанням вказівок суду щодо неповноти або неправильності досудового слідства.

Органи досудового слідства при додатковому розслідуванні справи зобов'язані виконати вказівки апеляційного суду, зокрема: провести слідчі або судові дії, *непроведення* яких спричинило б неповноту досудового або судового слідства (встановити і допитати нових осіб, провести відтворення обстановки і обставин події для перевірки показань потерпілого, обвинуваченого, свідка, усунути істотні порушення КПК тощо).

За змістом чинного КПК обмеження кількості повернень кримінальної справи на додаткове розслідування не встановлено, що інколи використовується для затягування вирішення справи.

Проте в більшості випадків повторне повернення кримінальної справи на додаткове розслідування відбувається че-

рез незадовільне виконання органами досудового розслідування вказівок суду та своїх обов'язків.

Прикладом може бути розслідування кримінальної справи прокуратурою Кременчуцького району Полтавської області щодо В. та М., які засуджені за пунктами «а», «і» ст. 93, ч. 3 ст. 142 КК 1960 р.

Кримінальну справу за фактом вбивства за ст. 94 КК було порушено 2 серпня 2000 р., а 29 вересня 2000 р. щодо обвинувачених В. за ст. 94, ч. 2 ст. 215³, ч. 2 ст. 140 КК та М. за ч. 2 ст. 140 КК направлено до суду.

16 листопада 2000 р. за клопотанням прокурора та потерпілого кримінальна справа була повернена судом для проведення додаткового розслідування, оскільки в діях підсудних вбачались ознаки злочину, передбаченого ст. 93 п. «а», «і» КК. Незважаючи на це, вказівки суду прокурором району виконані не були.

Без дослідження обставин, зазначених у постанові суду, який повернув справу на додаткове розслідування, кримінальна справа повторно була направлена до суду 8 листопада 2000 р.

За клопотанням потерпілого і прокурора, який брав участь у розгляді справи, кримінальна справа неодноразово поверталася на додаткове розслідування місцевим судом (28 травня 2001 р., 4 грудня 2001 р., 17 травня 2002 р.), апеляційним судом — 25 листопада 2003 р., а всього 5 разів, і тільки 23 січня 2004 р. досудове слідство щодо неї було завершено.

Вирок апеляційного суду Полтавської області від 21 квітня 2004 р. щодо В. та М. ухвалою колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 8 липня 2004 р. залишено без зміни.

Допущені порушення розумних строків досудового слідства, відповідно до ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 р.) та ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (1950 р.), які ратифіковані Україною, призвели до тривалого тримання обвинувачених під вартою до постановлення вироку, що є неприпустимим, а тому колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Су-

ду України окремою ухвалою довела це до відома Генерального прокурора України для відповідного реагування.

Невиконання вказівок апеляційного суду (непроведення слідчих дій, запропонованих судом вищої інстанції, що скасував вирок або постанову), як правило, є підставою для скасування іншого судового рішення, як це вбачається з наведеного прикладу.

Винятком є випадки, коли дії, запропоновані судом вищої інстанції, не можуть бути виконані з об'єктивних причин (смерть особи, що підлягала допиту, знищення предметів, що підлягають дослідженню та ін.).

Аналізуючи практику повернення справи на додаткове розслідування або направлення на новий судовий розгляд судами апеляційної інстанції, слід зазначити, що, скасовуючи вирок місцевих судів і повертаючи справи на додаткове розслідування, суди вказаної інстанції не завжди дотримуються вимог статей 362-366 КПК про перегляд справи і постановлення нового рішення, а більше оцінюють рішення попереднього суду як суд касаційної інстанції.

На діяльність апеляційних судів впливає незавершене законодавче врегулювання процедури апеляційного оскарження, обов'язків і прав сторін, зокрема з подання доказів і забезпечення ефективності процедури розгляду.

4. Проблемні питання судової практики та можливі шляхи їх вирішення

Підстави повернення справи на додаткове розслідування певною мірою не відповідають іншим нормам процесуального законодавства.

Передбачене положеннями статей 281, 374 КПК право повернення справи судом, зокрема за власною ініціативою, на додаткове розслідування у зв'язку з односторонністю або неповнотою дізнання чи досудового слідства, які не можуть бути усунені у судовому засіданні, означає, що суд тим самим ініціює продовження слідчої діяльності з обґрунтування обвинувачення і виконує невласливу йому функцію органів державного обвинувачення.

Дотримуючись засад змагальності, суд, навпаки, зобов'язаний забезпечити справедливе і безстороннє вирішення справи, створюючи учасникам процесу рівні можливості для відстоювання своїх позицій, а тому не може брати на себе додатково виконання процесуальної функції сторони обвинувачення, оскільки це порушує конституційну засаду змагальності та погіршує процесуальне становище сторони захисту.

Водночас норми ст. 374 КПК, яка передбачає як підставу скасування вироку судом вищої інстанції — однобічність або неповноту досудового слідства, яка не може бути усунена в судовому засіданні, по суті роблять повернення справи судом першої інстанції на додаткове розслідування обов'язком суду.

Виконуючи зазначені вимоги закону, суд тим самим визначає завдання сторони обвинувачення, вказуючи органам дізнання і досудового слідства, в якому напрямі слід обґрунтовувати обвинувачення, аналогічно до обов'язків прокурора (згідно зі ст. 227 КПК) забезпечує його якість, тобто виконує невластиву суду функцію, яка покладена на органи кримінального переслідування, що належать до системи виконавчої влади.

Крім того, повернення справи на додаткове розслідування внаслідок однобічності або неповноти досудового слідства створює перешкоди громадянину в ефективному поновленні його прав судом, не забезпечує ні обвинуваченому у вчиненні злочину, ні потерпілому від злочину доступу до правосуддя в розумний строк.

У випадку закриття кримінальної справи під час додаткового розслідування невинна особа, щодо якої велося кримінальне переслідування, а також потерпілий взагалі позбавляються можливості захистити в суді свої права від незаконних дій органів дізнання і досудового слідства, оскільки такі підлягають перевірці судом, як правило, лише в процесі судового розгляду після закінчення розслідування.

Повернення на додаткове розслідування іноді однієї справи декілька разів внаслідок однобічності або неповноти досудового слідства дає змогу органам кримінального пересліду-

вання добиватися додаткового продовження строків слідства, а також утримання обвинувачених під вартою.

Продовження до граничних строків тримання під вартою особи у зв'язку з поверненням справи на додаткове розслідування через низьку якість проведеного дізнання або досудового слідства не виключено й у тих випадках, коли вичерпані всі можливості одержання додаткових доказів і провадження у кримінальній справі закривається.

За таких обставин продовження строків тримання під вартою, яке зумовлене поверненням справи на додаткове розслідування, пов'язане з обмеженням конституційних прав і свобод особи, коли вона ще не визнана винною у вчиненні злочину і відповідно до принципу презумпції невинуватості вважається невинною, є порушенням її права на справедливий розгляд справи у суді в розумні строки або на звільнення від кримінального переслідування.

Роль суду полягає у перевірці результатів діяльності органів дізнання, досудового слідства і прокуратури, в об'єктивному і неупередженому вирішенні питання про законність висунутих проти особи обвинувачень і на їх підставі прийнятті рішення про засудження чи виправдання осіб, щодо яких провадилося кримінальне переслідування.

Нині не тільки в практиці, але і в кримінально-процесуальній науці не склалася єдина думка про реформування порядку дізнання і досудового слідства.

Однак вихідним залишається положення про те, що дізнання і досудове слідство існують до суду і для суду: досудове слідство не повинно перетворюватися на самоціль і замінювати суд у встановленні істини у кримінальній справі.

Саме тому удосконалення КПК має відбуватися з урахуванням вимог Конституції України і міжнародних стандартів у галузі захисту прав і основних свобод людини.

**УЗАГАЛЬНЕННЯ
практики розгляду судами кримінальних справ
про злочини проти безпеки руху
та експлуатації транспорту**

(витяг)

Це узагальнення проведено Верховним Судом України з метою вивчення судової практики розгляду судами кримінальних справ про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.

З огляду на конституційні положення пріоритетності захисту прав людини, її життя і здоров'я в суспільстві, а також враховуючи, що, за оцінками спеціалістів, втрати, пов'язані з аварійністю на автомобільному транспорті, у декілька разів перевищують кількість загиблих осіб від усіх інших нещасних випадків, запобігання дорожньо-транспортного травматизму є однією з найбільш вагомих проблем у суспільстві.

У 2004 р. порівняно з попереднім аналогічним періодом збільшилася на 4,1 % кількість засуджених за статтями 286–288, 291 Кримінального кодексу України (далі — КК). Усього засуджено за ці види злочинів 4173 особи (2003 р. — 4007). Їх збільшення відбулося за рахунок засуджених осіб за порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами (ст. 286 КК), їх кількість становила 4126, що на 4,1 % більше ніж у попередньому році (2003 р. — 3964). Кількість засуджених за: випуск в експлуатацію технічно несправних транспортних засобів або інше порушення їх експлуатації (ст. 287 КК) стано-

вила 27 осіб (2003 р. — 20); порушення правил, норм і стандартів, що стосуються убезпечення дорожнього руху (ст. 288 КК) — 1 особа (2003 р. — 1); порушення чинних на транспорті правил (ст. 291 КК) - 19 осіб (2003 р. - 22).

За статтею 286 КК справи закрито щодо 947 осіб (2003 р. — 1342), із них у зв'язку з: амністією — 273 (2003 р. — 823), примиренням винного з потерпілим — 452 (2003 р. — 336)¹.

До позбавлення волі за вищезгаданою статтею було засуджено 286 осіб (2003 р. — 333), що на 14,1 % менше².

Майже незмінною залишилася кількість осіб, засуджених до виправних робіт за цей вид злочину, — 195 у 2003 р. та 197 у 2004 р.

За порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, суди застосовували таку міру покарання, як штраф щодо 647 осіб (2003 р. — 521), що на 29,7 % більше.

У 2004 р. порівняно з минулим аналогічним періодом збільшилася кількість засуджених, звільнених від покарання з випробовуванням. Так, у 2004 р. звільнено 2532 особи (2003 р. — 2301), що на 10 % більше.

Кримінальні справи про порушення Правил дорожнього руху за статтями 215, 215², 215⁵, 217 КК у редакції 1960 р., статтями 286, 287, 288, 291 КК в редакції 2001 р. в цілому органами досудового слідства розслідуються **відповідно до вимог закону**.

Однак за окремими особливо складними справами цієї категорії якість досудового слідства ще не досягла належного рівня, що призводить до повернення справ на додаткове розслідування або до доручення судом органу, який проводив розслідування, виконання певних слідчих дій, що впливає на строки розгляду цих справ.

Основними недоліками досудового слідства є: неякісне проведення огляду місця події, неналежне зберігання речових

¹ Статистичні дані за Кримінальним кодексом 2001 р.

² Там само.

доказів, непризначення необхідних експертиз або призначення їх після значного спливу часу після дорожньо-транспортної пригоди (далі — ДТП), невилучення транспортних засобів, які не зареєстровані у встановленому законом порядку, невилучення посвідчення водія, що дає змогу правопорушникам далі керувати транспортними засобами і робить можливим повторне вчинення злочинів.

Для якісного розслідування та подальшого судового розгляду таких справ важливе значення має своєчасне і повне з'ясування обставин, за яких відбулася ДТП та її наслідки, тобто точні дані про місце події, розташування транспортних засобів, які потрапили в аварію, характер ушкоджень цих засобів, їх технічний стан, характер тілесних ушкоджень потерпілих та стан їх здоров'я тощо.

Вимоги закону щодо невідкладності та повноти проведення першочергових слідчих дій зумовлені насамперед тим, що надалі при проведенні різних експертиз, відтворенні обстановки та обставин події тощо, їх висновки ґрунтуватимуться саме на первинних вихідних даних, від чого залежить якісне розслідування справи.

Виявлено випадки, коли на стадії вирішення питання про порушення кримінальної справи виносяться необґрунтовані постанови про відмову в її порушенні. Надалі ці постанови скасовуються прокурорами, однак у зв'язку з перебігом часу втрачається можливість повного та об'єктивного дослідження та зібрання всіх необхідних доказів у справі (Закарпатська, Івано-Франківська та інші області).

Слід звернути увагу на недостатню якість складання протоколів огляду місця ДТП та планів-схем до них. Характерними помилками при складанні цих документів є те, що не завжди відображається розташування транспортних засобів, сліди гальмування, гальмівний шлях, місця зіткнення, стан дорожнього покриття, ступінь нахилу дороги, видимість з кабіни автомобіля, осип ґрунту та лакофарбових частин автотransпортних засобів тощо та інших даних, необхідних для об'єктивного вирішення справи. Це ускладнює проведення автотехнічної експертизи та, крім того, призводить до затягу-

вання розгляду кримінальних справ у суді, оскільки неповнота досудового слідства, зокрема у зв'язку з неповними або спірними даними ДТП, зазначеними у протоколі, тягне проведення судом повторного відтворення обстановки та обставин подій, призначення додаткових автотехнічних експертиз та виконання інших слідчих дій тощо.

Однак такі процесуальні дії проводяться судом вже після того, як пройшов тривалий час і в обстановці на місці події відбулися суттєві зміни, тобто втрачається можливість повного з'ясування всіх обставин справи.

Так, у справі щодо К., розглянутої місцевим судом м. Саки Автономної Республіки Крим за ч. 2 ст. 215 КК 1960 р., у протоколі огляду місця події та у схемі до нього не було зазначено наявності слідів транспортних засобів, уламків скла та землі, які залишилися після зіткнення транспортних засобів, хоча у фототаблицях такі сліди були зафіксовані.

У схемі до протоколу огляду місця події в кримінальній справі щодо Б. слідчим Берегівського РВ УМВС у Закарпатській області не позначено гальмівний шлях автомобіля, який збив пішохода.

Вказані порушення ускладнили розгляд цих справ у судовому засіданні.

Не завжди водії — учасники дорожньо-транспортних пригод — направляються для проведення огляду на встановлення стану алкогольного чи наркотичного сп'яніння, що впливає на визначення ступеня вини таких осіб.

Так, при розгляді справи щодо К. згідно з ч. 3 ст. 215 КК 1960 р. в міському суді м. Ялти встановлено, що після ДТП, внаслідок якої загинуло троє людей, органом досудового слідства не було перевірено, чи був водій у стані сп'яніння під час керування транспортним засобом. З цієї справи судом було винесено окрему постанову щодо виявлених недоліків досудового слідства.

У зв'язку з неякісно проведеним досудовим слідством, справи цієї категорії поверталися судами і для проведення додаткового розслідування.

Відповідно до ст. 22 КПК прокурор, слідчий і особа, яка провадить дізнання, зобов'язані вжити всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й 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 покарання.

Як показало вивчення, ці вимоги закону органами досудового слідства виконуються не завжди. Причинами повернення справ на додаткове розслідування були неповнота досудового слідства і порушення норм кримінально-процесуального законодавства.

У справах вказаної категорії, відповідно до ст. 76 КПК, обов'язковим є призначення судово-медичної експертизи для встановлення тяжкості тілесних ушкоджень або причини смерті потерпілих, що органами досудового слідства виконується не завжди.

Так, постановою Коростенського міського суду Житомирської області кримінальна справа щодо М. за ч. 1 ст. 215 КК 1960 р. направлена на додаткове розслідування з мотивів неповноти, оскільки органом слідства не були призначені судово-медичні експертизи щодо двох осіб, які внаслідок ДТП отримали тілесні ушкодження, та не було вирішено питання про визнання їх потерпілими.

При розслідуванні кримінальних справ про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту необхідно встановити і зазначити в процесуальних документах, які саме правила безпеки руху чи експлуатації транспорту порушені, у чому конкретно виявилось порушення та чи є причинний зв'язок між порушенням та наслідками, що сталися. Ці вимоги закону слідчими виконуються не завжди.

Незаконність порушення кримінальної справи за фактом у разі, коли особу, яка вчинила злочин, встановлено, полягає у порушенні процесуальних прав підозрюваного. У таких справах винні особи допитувались як свідки, а не підозрювані, без роз'яснення та дотримання відповідних процесуальних прав.

Крім того, оскільки така особа своєчасно не визнається підозрюваним і обвинуваченим, до неї не може бути застосо-

вано запобіжне обмеження або запобіжний захід. У кримінальній справі щодо Т. (Воловецький РВ УМВС Закарпатської області) це призвело до того, що останній під час розслідування справи виїхав за межі України.

Згідно з ч. 1 ст. 113 КПК досудове слідство провадиться лише після порушення кримінальної справи і в порядку, встановленому цим Кодексом.

До порушення кримінальної справи складається протокол огляду місця ДТП, схема до нього, протоколи огляду транспортних засобів, і лише після встановлення факту ДТП має бути порушена кримінальна справа, після чого за законом провадиться слідчі дії, призначаються відповідні судові експертизи тощо.

Стаття 206 КПК регламентує підстави та порядок зупинення слідства.

Однак досить часто слідство зупиняється з підстав, які не передбачені вказаного статтею.

Так, у справі щодо Б. за ч. 1 ст. 215 КК 1960 р. (місцевий суд Личаківського району м. Львова) слідчим була зупинена справа у зв'язку із допитом свідка.

Нерідко слідчі зупиняють слідство у справі з посиланням на п. 2 ст. 206 КПК України, не долучаючи необхідних документів. У справі щодо Б. за ч. 2 ст. 215 КК 1960 р. (Франківський районний суд м. Львова) слідчими кілька разів зупинялося слідство у зв'язку із хворобою обвинуваченого, але жодної довідки про стан його здоров'я у матеріалах справи немає.

Виявлено випадки, коли слідчі своїми постановами зупиняють провадження досудового слідства на підставі п. 3 ч. 1 ст. 206 КПК України, посиляючись на те, що особу, яка вчинила злочин, не встановлено, хоча у тій же постанові слідчий вказує прізвище особи, яка спричинила ДТП.

Слідчим Пирятинського РВВС УМВС Полтавської області було зупинено провадження у справі щодо громадянина Ч. з 1 листопада до 22 грудня 2000 р. за відсутності перешкод для закінчення досудового слідства, яке після скасування прокурором незаконної постанови було завершено протягом 4 днів.

Виявлені факти необгрунтованого закриття кримінальних справ органами досудового слідства.

Так, постановою прокурора відділу Генеральної прокуратури України скасована постанова слідчого прокуратури Дубровицького району Рівненської області про закриття кримінальної справи за п. 2 ст. 6 КПК щодо П., порушеної за фактом ДТП, яка мала місце 17 травня 1998 р., у результаті чого одна особа загинула, а троє отримали тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості. Вироком Сарненського місцевого суду Рівненської області П. визнаний винним і засуджений за ч. 2 ст. 215 КК 1960 р.

Відповідно до ст. 120 КПК досудове слідство у кримінальних справах повинно бути закінчено протягом 2 місяців. У цей строк включається час з моменту порушення справи до направлення її прокуророві з обвинувальним висновком чи постановою про передачу справи до суду для розгляду питання про застосування примусових заходів медичного характеру або до закриття чи зупинення провадження у справі.

Згідно з ч. 5 ст. 120 КПК строки досудового слідства припиняються у справах, в яких не встановлено особу, що вчинила злочин, а тому перебіг строку слідства у таких випадках починається з дня встановлення такої особи.

Узагальнення показало, що строки розслідування кримінальних справ, в основному, слідчими дотримуються, однак ще мають місце і порушення вимог ст. 120 КПК.

Тяганина органами досудового слідства починається ще на стадії вирішення питання про порушення кримінальної справи.

Виявлено випадки, КОЛИ за наявності підстав, передбачених ст. 94 КПК України, кримінальні справи порушуються без дотримання строків, встановлених ст. 97 КПК.

За повідомленням Апеляційного суду Запорізької області, всупереч вимогам закону, строки досудового слідства у більшості справ не контролюються і не продовжуються. Вивчено 117 кримінальних справ, і тільки у 23 справах дотриманий передбачений законом 2-місячний строк розслідування.

Аналогічні порушення допускалися в м. Києві, Автономній Республіці Крим, Вінницькій, Кіровоградській, Полтавській, Івано-Франківській та інших областях.

Однією з причин порушення цих строків є зволікання органу дізнання з передачею справи до слідчого.

В окремих випадках затягування строків розслідування кримінальних справ призводить до того, що винні уникають відповідальності.

Встановлено також факти, коли провадження у справах безпідставно зупинялося на тривалий час. Так, у справі ШОДО М. за ч. 1 ст. 215 КК 1960 р. (місцевий суд Франківського району м. Львова) досудове слідство тривало більше 5 років у зв'язку з частими зупиненнями справи, і 2 роки справа розглядалася в суді.

Непоодинокі випадки, коли обвинувальний висновок затверджується прокурором з порушенням встановленого ст. 233 КПК 5-денного строку.

Узагальнення показало, що суди в основному дотримувалися вимог кримінально-процесуального та кримінального законодавства при розгляді справ про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.

Однак є випадки, коли при попередньому розгляді справи суди не повною мірою вирішують питання **ВІДПОВІДНО ДО ВИМОГ** ст. 237 КПК України.

Особливості розгляду справ зазначеної категорії та призначення покарання полягає у тому, що після вчинення таких злочинів у більшості випадків настають тяжкі наслідки — від тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості до загибелі іноді декількох осіб, але вчиняються вони з необережності. Суди, як правило, при призначенні винним покарань у таких справах враховують думку потерпілих.

У разі, коли водій керував транспортним засобом у стані сп'яніння і внаслідок ДТП загинули люди або їм були спричинені тяжкі тілесні ушкодження, суди, як правило, підсудним обирають покарання у виді позбавлення волі.

У більшості випадків міра покарання призначається з урахуванням обставин справи та даних про особу винного.

За злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту, які не спричинили тяжких наслідків, в основному призначалося покарання, не пов'язане із позбавленням волі.

Переважаю застосовувалося звільнення від відбування покарання з випробуванням, рідше — виправні роботи і штраф. Призначаючи покарання із застосуванням ст. 75 КК, суди не завжди покладають на таких осіб обов'язки, передбачені ст. 76 КК, що позбавляє відповідні ограні можливості контролювати поведінку таких засуджених. Додаткове покарання у таких справах призначається, як правило, обґрунтовано.

Водночас трапляються випадки, коли при постановленні обвинувального вироку засудженому призначається додаткове покарання у вигляді позбавлення права керувати транспортними засобами за відсутності у винної особи таких прав. Так, у справі Ч. (Пирятинський районний суд Полтавської області) ухвалою апеляційного суду скасовано вирок в частині призначення додаткового покарання саме з таких підстав.

Якщо особа вчинила злочин у стані алкогольного сп'яніння, суди, як правило, призначають винним передбачене законом додаткове покарання у виді позбавлення прав керувати транспортними засобами. Таку практику, на наш погляд, слід визнати правильною. Адже навіть за адміністративні порушення Правил дорожнього руху законодавством передбачено позбавлення права керування транспортними засобами осіб, які керують ними у стані сп'яніння (ст. 130 КпАП).

Встановлено випадки, коли судом у вироках не завжди повною мірою обґрунтовується призначення того чи іншого покарання, не вказуються всі пом'якшуючі та обтяжуючі покарання обставини, мотиви та підстави застосування чи незастосування додаткового покарання.

Однією з причин вчинення автотранспортних злочинів є керування водіями транспортними засобами у стані алкогольного сп'яніння. Однак деякі суди, призначаючи покарання таким особам, допускають лібералізм і звільняють засуджених від додаткової міри покарання — позбавлення права керувати транспортними засобами на певний строк, мотивуючи таке

рішення тим, що робота водія є для них основним джерелом матеріального забезпечення життя.

Така практика судів при призначенні покарань не впливає на зміцнення дисципліни на автотранспорті, а також не є дійовим профілактичним заходом у запобіганні дорожньо-транспортним пригодам. Призначаючи м'яке покарання правопорушникам, які вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння, суди не враховують соціальну небезпечність цього явища. Не можна погодитися з практикою тих місцевих судів, які не застосовували додаткової міри покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами при настанні тяжких наслідків, особливо у тих випадках, коли під час скоєння ДТП водії перебували у стані алкогольного сп'яніння.

Так, згідно з вироком Маньківського районного суду Черкаської області водій П., керуючи автомобілем у стані алкогольного сп'яніння, порушив Правила дорожнього руху. В результаті ДТП загинув пасажир Б., а пасажиром М. і Ч. були спричинені тілесні ушкодження. Суд постановив щодо П. покарання у виді 4 років позбавлення волі та звільнив його від відбування покарання з випробуванням на 1 рік.

Керування автомобілем у нетверезому стані в цьому випадку стало основною причиною порушення водієм Правил дорожнього руху та вчинення злочину, однак суд не позбавив П. права керувати транспортними засобами. Отже, призначене судом основне покарання та непризначення додаткового не відповідає вимогам ч. 2 ст. 50 КК, якою передбачено, що покарання має на меті також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так й іншими особами, а також вимогам ст. 65 КК щодо загальних засад призначення покарання. Апеляція у цій справі ні потерпілими, ні прокурором не подавалась.

У деяких областях, наприклад Чернівецькій, Запорізькій, Волинській, виникали труднощі при розгляді справ щодо громадян інших країн, які вчинили злочини, пов'язані з їх неявою у судові засідання.

Так, у справі щодо Б., обвинуваченого за ч. 1 ст. 215 КК 1960 р. (Хотинський районний суд Чернівецької області),

слухання справи неодноразово відкладалося через неявку у судове засідання обвинуваченого, який є громадянином Республіки Молдова. Справу розглянули без участі підсудного.

Житомирський районний суд упродовж 10 місяців вживав заходів щодо явки у судове засідання **К.**, обвинуваченого за ч. 1 ст. 215 КК 1960 р., який є громадянином Росії. Справу також розглянули без його участі.

Мелітопольським місцевим судом 14 грудня 1995 р. громадянин України **Т.** був притягнутий до відповідальності за ч. 1 ст. 215 КК 1960 р. У зв'язку з неявкою у судове засідання у 1996 р. було оголошено розшук і змінено міру запобіжного заходу на утримання під вартою. Після встановлення його місця перебування у 2000 р. на території Російської Федерації **Т.** був затриманий і поміщений у СІЗО м. Мурманська. У зв'язку з неможливістю його доставки на підставі п. 1 ч. 2 ст. 262 КПК України 5 вересня 2001 р. кримінальну справу розглянуто місцевим судом без участі підсудного, якого було визнано винним і засуджено за ч. 1 ст. 286 КК.

Відповідно до п. 4 ст. 64 КПК при провадженні досудового слідства і розгляді у суді кримінальної справи підлягають доказуванню характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, а також розмір витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого **від злочинного діяння**.

Однак у значній частині перевірених справ відсутні відомості про розмір витрат, понесених закладом охорони здоров'я на лікування потерпілого від злочинного діяння, що позбавляє суд можливості при **постановленні вироку їх стягнути**.

Характерними недоліками, які допускають суди при **вирішенні** вказаної категорії справ, є недостатньо конкретне викладення в мотивувальній частині вироку, формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, непереконливий зміст мотивувальної частини при наведенні доказів, безпідставне у деяких випадках залишення без розгляду цивільних позовів, зокрема щодо відшкодування моральної шкоди.

При розгляді кримінальних справ про порушення правил безпеки руху або експлуатації транспорту виникають **труд-**

нощі при вирішенні цивільних позовів про відшкодування завданої матеріальної шкоди, зокрема через те, що на досудовому слідстві не завжди призначалися товарознавчі експертизи для визначення розміру **матеріальної шкоди**, завданої потерпілим у результаті ДТП.

У зв'язку з неналежним зібранням доказів досудовим слідством щодо матеріальних і моральних збитків, спричинених потерпілим у результаті ДТП, суди змушені досліджувати ці питання в ході судового слідства за додатковими матеріалами, що затягує розгляд справ та задоволення законних вимог потерпілих.

Суттєвим недоліком при розгляді кримінальних справ про автотранспортні злочини є те, що суди безпідставно залишають цивільні позови потерпілих про відшкодування заподіяних збитків без розгляду, чим порушуються **їх права**.

Так, вироком Ніжинського міського суду Чернігівської області був засуджений **Г.**, який 11 лютого 2001 р. у стані алкогольного сп'яніння в м. Ніжин учинив наїзд на велосипедистку **Ш.** Остання заявила у справі цивільний позов про відшкодування моральної шкоди в розмірі 2000 грн, який судом при **постановленні вироку безпідставно залишений без розгляду**. Цей вирок був скасований, при новому розгляді справи вимоги потерпілої **Ш.** задоволені.

Понад 4 роки була на розгляді у Чутівському районному суді Полтавської області справа з обвинувачення **Ф.** за ч. 2 ст. 215 КК 1960 р., який, перебуваючи в стані сп'яніння, порушив Правила дорожнього руху та вчинив наїзд на потерпілу, внаслідок чого **Ш.** залишилася без ноги і стала інвалідом I групи у віці 31 рік. На утриманні потерпілої знаходилося двоє неповнолітніх дітей. Однак при постановленні вироку цивільний позов потерпілої безпідставно залишено без розгляду.

Як свідчить узагальнення, кримінальні справи цієї категорії, як правило, призначаються судами до попереднього розгляду та розгляду у судовому засіданні у строки, встановлені статтями 241, 256 КПК.

Виявлено випадки, коли деякі справи багато місяців і навіть років безпідставно не знаходили свого вирішення.

Так, розглядаючи справу щодо Г. за ч. 2 ст. 286 КК, Андрушівський районний суд Житомирської області зробив перерву для виклику свідків, які не з'являлися, на 6 місяців.

Попри те, що необхідні експертизи були проведені при досудовому слідстві, Луганський районний суд Житомирської області у справі щодо Д. за ч. 1 ст. 215 КК 1960 р. за клопотанням адвоката призначив комплексну судово-медично-автотехнічну експертизу. Висновки повторної експертизи не спростували висновків попередніх, але це затягло судовий розгляд майже на 10 місяців.

Причинами, які зумовили скасування вироків, в основному були неповнота та односторонність дослідження доказів як органами досудового слідства, так і судами, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, невідповідність призначеного покарання ступеню тяжкості злочину й особі засудженого, незастосування або неправильне застосування судом закону, неповне дослідження та неправильна оцінка доказів при вирішенні питання про стягнення моральної та матеріальної шкоди.

У мотивувальній частині вироку при формулюванні обвинувачення деякі судді не завжди зазначали, які саме пункти Правил дорожнього руху порушено. В інших випадках робилося посилання на такі пункти без розкриття об'єктивної сторони діяння, тобто не вказувалось, у чому саме полягало порушення Правил дорожнього руху.

Мали місце випадки, коли суди при призначенні покарання не враховували наявності вини самих потерпілих.

Так, Мукачівський районний суд Закарпатської області, призначаючи покарання Р., не врахував, що ДТП сталася внаслідок порушення самою потерпілою П. п. 10.4 Правил дорожнього руху, оскільки остання, керуючи велосипедом, почала виконувати поворот, не надавши перевагу попутному транспорту.

Іноді у вироку не вказується навіть стаття КК України, за якою кваліфікуються дії засудженого.

Так, у вироку Тульчинського місцевого суду Вінницької області щодо С. з обвинувачення за ч. 1 ст. 286 КК суд лише

обмежився висновком, що дії підсудного кваліфіковано правильно, без посилання на статтю Кримінального кодексу і на кваліфікуючі ознаки злочину.

Підставами змін вироків судів першої інстанції, як правило, були: неправильна кваліфікація дій засуджених, суворе покарання тощо.

Не завжди суди у вироках мотивують застосування або незастосування додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами. В окремих випадках призначене судом додаткове покарання не відповідає формулюванню цього покарання в законі.

Після набрання чинності новим КК України 2001 р. суди Закарпатської, Вінницької областей при розгляді цієї категорії справ не враховують вимоги ст. 5 КК про зворотню дію закону в часі, який пом'якшує кримінальну відповідальність.

Так, вироком Барського районного суду Вінницької області від 17 жовтня 2001 р. М. засуджено за ч. 2 ст. 215 КК 1960 р. із застосуванням додаткового покарання у виді позбавлення права керувати транспортними засобами строком на 5 років, тоді як санкцією ч. 2 ст. 286 КК 2001 р. такий строк зменшено до 3 років.

Інколи судами призначаються покарання, не передбачені санкцією ч. 1 ст. 286 КК. Так, у справі з обвинувачення К. місцевим судом Нахімовського району м. Севастополя було призначено покарання у виді штрафу, розмір якого менший мінімального розміру штрафу, передбаченого санкцією вказаної норми закону. Апеляційним судом Севастополя вирок було скасовано, а справа повернена на новий судовий розгляд.

Вивчення касаційної практики розгляду справ, пов'язаних з порушенням правил дорожнього руху та експлуатацією транспорту, показало, що основними причинами скасування відповідних рішень судів у касаційному порядку є м'якість призначеного покарання, невідповідність висновків суду фактичним обставинам справи, неповне з'ясування цих обставин, необґрунтоване повернення справ на додаткове розслідування. Мають також місце випадки порушення процесуальних прав учасників судового розгляду тощо.

Зокрема, відповідно до вимог ст. 281 КПК повернення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства може мати місце лише тоді, коли ця неповнота або неправильність не може бути усунута у судовому засіданні.

Постановою Деснянського районного суду м. Чернігова, яку залишено без змін ухвалою Апеляційного суду Чернігівської області, направлено для проведення додаткового розслідування кримінальну справу з обвинувачення С. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 215 КК 1960 р., який грубо порушив Правила дорожнього руху, внаслідок чого спричинив зіткнення керованого ним автомобіля з автобусом під управлінням З., а також наїзд на пішохода Н. Скасовуючи ці рішення судів першої та апеляційної інстанцій за касаційним поданням прокурора, Верховний Суд України зазначив, що у справі зібрано достатньо доказів, необхідних для розгляду справи по суті, які суд мав ретельно дослідити, належним чином проаналізувати і зробити відповідні висновки. Крім того, суд міг сам призначити у справі додаткову автотехнічну експертизу, оскільки всі дані для цього у справі зібрані. За таких обставин зазначена справа була повернена на новий судовий розгляд.

Відповідно до ст. 69 КК за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного суд може призначити більш м'яке покарання, ніж передбачено законом. Ці вимоги закону суди не завжди виконують, призначаючи винним особам **необґрунтовано** м'які покарання, незважаючи на тяжкі наслідки вчинення злочину.

У практиці розгляду судами кримінальних справ цієї категорії є випадки, коли до кримінальної відповідальності притягуються особи, що скоїли ДТП, внаслідок створення аварійної ситуації іншими учасниками дорожнього руху. Однак визначення поняття «аварійна обстановка» або «аварійна ситуація» у КК України немає.

Слід зазначити, що в Правилах дорожнього руху, основному нормативно-правовому акті в цій сфері, оскільки норми закону відсилають саме до нього, термін «аварійна обстано-

ва» взагалі не вживається. Сукупність факторів, які повинен враховувати водій, керуючи транспортним засобом, у цих Правилах називається дорожньою обстановкою, а обов'язок водія реагувати на небезпеку для руху не має залежати від того, чи є у нього технічна можливість уникнути небезпеки.

Поняття «аварійна обстановка» існує, але тільки в Кодексі України про адміністративні правопорушення у ч. 4 ст. 122, зі змісту якої випливає, що законодавець не пов'язав поняття «аварійна обстановка» з настанням небезпечних наслідків.

Тлумачення вказаного поняття при вирішенні кримінальних справ необхідне, бо судова практика з цього питання суперечлива, а це є суттєвим для встановлення факту ДТП та винних осіб.

У зазначених справах визначальну роль відіграють особливості суб'єктивної сторони діяння, а саме та обставина, що учасник руху, який створив аварійну ситуацію, позбавив цим водія, який потрапив у таку ситуацію, можливості однозначно прогнозувати розвиток подій. Відсутність у нього такої можливості дає змогу вважати його дії вимушеними, а тому такими, що не є суспільно небезпечними.

Деякі справи, у яких визнавалося, що ДТП сталося в аварійній обстановці, закривалися за відсутністю у діях водія складу злочину. Проте нерідко це мало місце лише при перегляді вироків вищими судами, іноді вже після відбуття засудженням покарання.

Неоднакова судова практика склалася щодо визначення належного цивільного відповідача при покладанні матеріальної і моральної відповідальності на осіб, які не є власниками джерела підвищеної небезпеки, але безпосередньо скоїли правопорушення, зокрема у неробочий час.

По-різному суди підходять до визначення розміру моральної шкоди, заподіяної злочином, яка підлягає відшкодуванню на користь потерпілого.

У деяких судах виникла проблема щодо визначення передбаченого в диспозиції ст. 291 КК терміна «інші тяжкі наслідки» при кваліфікації дій **ВИНИХ** осіб, оскільки роз'яснень з цього питання немає (не визначена сума збитків та інше).

Під час розгляду вказаної категорії справ за ч. 1 ст. 286 КК виникають спірні питання про можливість застосування ст. 46 КК 2001 р. про закриття справи за примиренням. Деякі суди відмовляють у цьому, посилаючись на те, що таким злочином заподіяно шкоду не тільки здоров'ю потерпілого, але й безпеці руху та експлуатації транспорту, що є безпосереднім об'єктом злочину.

У випадках, коли порушник Правил дорожнього руху залишив потерпілого, що знаходився у небезпечному для життя становищі, без ДОПОМОГИ, його дії у більшості кваліфікувались як сукупність злочинів, передбачених ст. 111 КК 1960 р., або ст. 135 КК 2001 р. та ст. 215 КК 1960 р., або ст. 286 КК 2001 р., що, на нашу думку, є правильним.

Отже, проведене узагальнення показало, що як органами досудового слідства, так і судами при розслідуванні та розгляді справ досліджуваної категорії ще мають місце недоліки та порушення вимог законодавства.

Певною мірою це зумовлено невизначеністю у законі деяких питань, які мають суттєве значення для правильного вирішення справ цієї категорії.

За результатами проведеного узагальнення вважаємо за необхідне підготувати нову постанову Пленуму Верховного Суду України про судову практику розгляду кримінальних справ про злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту.*

* Див. нову постанову Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також адміністративні правопорушення на транспорті».

УЗАГАЛЬНЕННЯ судової практики перегляду кримінальних справ у касаційному порядку Верховним Судом України¹

(витяг)

Відповідно до Конституції України та Кримінально-процесуального кодексу України Верховний Суд України є єдиною касаційною інстанцією з перегляду кримінальних справ. Питання вивчення касаційної практики, причини скасування і зміни судових рішень першої та апеляційної інстанцій, а також проблеми застосування законодавства, які виникають у касаційному провадженні, є дуже важливими.

В узагальненні, проведеному Верховним Судом України, висвітлені ті порушення законодавства, які частіше були підставами для скасування або зміни судових рішень.

У 2004 р. Верховним Судом України у касаційному порядку перевірено вироки щодо 8319 осіб, що на 10,7 % більше, ніж у 2003 р. Щодо 7393 осіб вироки залишено без зміни, а касаційні скарги — без задоволення, що становить 88,9 % від кількості перевірених. Скасовано і змінено вироки щодо 926 осіб, що становить 11,1 % від кількості засуджених, виправданих осіб, щодо яких вироки розглядалися у касаційному порядку (2003 р. - 852)², із них скасовано - щодо

¹ Узагальнення проводилося до внесення змін у статті 383, 384, 385, 387, 388, 391, 394 та 398 КПК Законом України від 12.01.2006 р. № 3332-IV.

² У дужках показники за 2003 р.

573, змінено — щодо 353 осіб. У касаційному порядку найбільше скасовано та змінено вироків судів областей: Донецької — 122 (107), Автономної Республіки Крим - 71 (69) та м. Києва — 64 (52).

3 направленням на нове розслідування скасовано вироків щодо 98 осіб, що на 22,5 % більше, ніж у попередньому році, на новий розгляд - щодо 458 осіб, що на 8,8 % більше, з них переважна більшість - щодо 367 (383) осіб - направлена на новий судовий розгляд. За м'якістю покарання скасовано вироків щодо 180 (363), що вдвічі менше, ніж у попередньому році. Значна кількість помилок була допущена апеляційними судами при перевірці вироків місцевих судів. Так, Верховним Судом України скасовано вироків зі скасуванням ухвал суду апеляційної інстанції щодо 139 (122) осіб, або 24,3 % від загальної кількості скасованих вироків у касаційному порядку. Найбільша кількість скасованих ухвал таких апеляційних судів: Автономної Республіки Крим — 23, м. Києва — 11, Херсонської області — 9 та ін.

Збільшилася на 17,4 % і кількість осіб, щодо яких касаційною інстанцією скасовано ухвали і постанови.

1. Підстави для скасування або зміни вироків

Суд касаційної інстанції може скасувати або змінити вирок, ухвалу чи постанову за підставами, визначеними у ст. 398 Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК). При вирішенні питання про наявність підстав для скасування або зміни судового рішення, зазначених у ч. 1 ст. 398 КПК, суд касаційної інстанції керується статтями 368-372 КПК, в яких конкретизовано ці підстави. Слід зауважити, що відповідно до ч. 2 ст. 398 КПК у зв'язку з однобічністю, неповнотою дізнання, досудового чи судового слідства або невідповідністю висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи може бути скасований або змінений тільки вирок апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції. Касаційний суд не має права скасувати виправдувальний вирок або ухвалу, постанову про закриття справи лише з мотивів істотного порушення прав обвинуваченого (ч. 4 ст. 398 КПК).

Статтею 398 КПК для зміни вироку, ухвали, постанови встановлено такі ж підстави, що й для їх скасування. Верховним Судом України судові рішення змінювалися у зв'язку з: пом'якшенням призначеного покарання; зміною кваліфікації дій засуджених у зв'язку із застосуванням кримінального закону про менш тяжкий злочин; необґрунтованим призначенням додаткового покарання, конфіскації майна тощо; неправильним вирішенням цивільного позову в кримінальній справі.

У зв'язку з пом'якшенням призначеного покарання Верховним Судом України вироків змінювалися у тих випадках, коли судом першої інстанції були недостатньо враховані обставини, які пом'якшують покарання, а також коли не було застосовано ст. 69 Кримінального кодексу України (далі — КК) за наявності підстав для призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

2. Істотні порушення кримінально-процесуального законодавства

Відповідно до н. 1 ч. 1 ст. 398 КПК вирок підлягає скасуванню або зміні, якщо органами досудового слідства чи судом допущено істотне порушення вимог кримінально-процесуального законодавства. Розрізняють дві групи істотних порушень кримінально-процесуального законодавства. До першої належать порушення, істотність яких визначається судом і залежить від конкретних обставин справи. При виявленні таких порушень вирок може бути скасовано або змінено. Другу групу становлять порушення, які тягнуть обов'язкове скасування вироку, тобто є безумовними підставами для цього.

З огляду на зміст ч. 1 ст. 370 КПК до порушень кримінально-процесуального законодавства, що перешкодили або могли перешкодити суду постановити законний вирок, можна віднести нез'ясування позиції потерпілого під час розгляду справи про злочин приватного обвинувачення.

У судовій практиці виникає питання про те, що має робити суд касаційної інстанції в тому випадку, коли у справі про злочин публічного обвинувачення дії винного перекваліфіковано

на статтю закону про злочин приватного обвинувачення, а відповідної скарги потерпілого у справі немає. Згідно з п. 7 ч. 1 ст. 6 КПК таку справу слід закрити, але в тих випадках, коли з показань потерпілого або з його касаційної скарги вбачається, що він бажає притягнути винного до кримінальної відповідальності, касаційна інстанція не повинна закривати справу на цій підставі. У випадках перекваліфікації злочину судом апеляційної інстанції на статтю закону, відповідно до якої справа має розглядатися за вимогами ст. 27 КПК, коли потерпілий не брав участі у розгляді справи і його позиція невідома, Верховним Судом України судові рішення скасовувалося з направленням справи на новий апеляційний розгляд.

Так, Верховним Судом України розглянуто справу за скаргою захисника М. на ухвалу апеляційного суду Одеської області, якою М. постановлено вважати засудженим за ч. 2 ст. 125 КПК на 2 роки обмеження волі. Апеляційний суд пере-кваліфікував дії М. з ч. 1 ст. 121 КК на ч. 2 ст. 125 КК та призначив йому покарання у межах санкції статті та строків його перебування під вартою.

Відповідно до матеріалів справи процедура її порушення відбулася за вимогами ст. 111 КПК, а не ст. 27 КПК. Потерпіла не зверталася зі скаргою приватного обвинувачення до суду першої інстанції, не брала участі у розгляді справи в апеляційному суді. За таких обставин ухвалу апеляційного суду як незаконну скасовано, а справу повернено на новий апеляційний розгляд, під час якого суду належить з'ясувати позицію потерпілої щодо притягнення винного до кримінальної відповідальності, забезпечити їй право на подання скарги у порядку ст. 27 КПК, і залежно від встановленого прийняти відповідне рішення.

Безумовні підстави для скасування судових рішень визначені у ч. 2 ст. 370 КПК. Нижче наведені ті порушення кримінально-процесуального законодавства, які частіше були підставами для скасування судових рішень у касаційній інстанції.

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 370 КПК розгляд справи судом першої інстанції у незаконному складі суду є підставою для скасування вироку. У судовій практиці склад суду визнається незаконним, якщо: увесь склад суду або хоча б один із суддів не міг

брати участі у розгляді справи у зв'язку з наявністю обставин, зазначених у статтях 54, 55 КПК; судові рішення підписане суддею, який не брав участі у розгляді справи; порушені правила про розгляд справи судом у складі трьох суддів або двох суддів і трьох народних засідателів у випадках, передбачених частинами 2, 3 ст. 17 КПК; у складі суду є особи, які не призначені у законному порядку, наприклад, народний засідатель іншого суду або суддя, строк повноважень якого закінчився; у складі суду є особа, яка бере участь у судовому розгляді не з початку (за винятком випадку, зазначеного у ст. 259 КПК).

Так, Верховним Судом України у справі щодо В. скасовано вирок Ленінського районного суду м. Вінниці та ухвалу апеляційного суду Вінницької області на тій підставі, що судові рішення судом першої інстанції було винесено незаконним складом суду: суддя, який постановив вирок, виніс у цій самій справі постанову про проведення обшуку та обрав щодо В. запобіжний захід у виді тримання під вартою.

У порядку, передбаченому частинами 1-3 ст. 17 КПК, розглядаються й зауваження на протокол судового засідання, тобто у тому ж складі суду, що розглядав справу в першій інстанції, а якщо це неможливо — більшістю його складу. Під час узагальнення встановлено випадки скасування у касаційному порядку вироків, що були постановлені з порушенням зазначеного порядку.

Статтею 59 Конституції України проголошено право кожного па правову допомогу та на вільний вибір захисника своїх прав. Якщо справу розслідувано або судом розглянуто без участі захисника, коли відповідно до ст. 45 КПК його участь є обов'язковою, вирок підлягає скасуванню у зв'язку з порушенням права па захист обвинуваченого, підсудного (п. 3 ч. 2 ст. 370 КПК).

Верховним Судом України скасовано вирок, постановлений в апеляційному порядку колегією суддів судової палати у кримінальних справах апеляційного суду Полтавської області щодо О., засудженого за ч. 2 ст. 286 КК.

В апеляції прокурора ставилося питання про м'якість призначеного засудженому покарання за вироком місцевого суду.

Відповідно до ч. 2 ст. 358 КПК засуджений чи виправданий, їх законні **представники** підлягають **обов'язковому** виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції порушується **питання** про погіршення їх становища. Скасовуючи вирок Хорольського районного суду Полтавської області, яким О. було засуджено за ч. 2 ст. 286 КК на 5 років позбавлення волі з випробуванням, та постановляючи свій вирок з призначенням **реальної** міри покарання у відсутність засудженого та його захисника, апеляційний суд допустив істотне **порушення** вимог **кримінально-процесуального** закону, яке відобразилося у позбавленні О. у цій стадії судочинства права на захист, що є безумовною підставою для скасування постановленого у справі рішення з **направленням** її матеріалів на новий **апеляційний** розгляд.

З огляду на зміст ст. 46 КПК підозрюваний, обвинувачений, підсудний має право відмовитися від захисника у будь-якій справі. Однак відмова від захисника у випадках, зазначених у ст. 45 КПК, може бути прийнята лише у разі, коли вона обґрунтована мотивами, які особа, що провадить дізнання, слідчий або суд визнають такими, що заслуговують на увагу. Але і в цьому випадку захисник замінюється іншим.

Випадки відмови від послуг призначеного захисника слід відрізняти від випадків, коли особа вимушено заявляє таке клопотання. Відмову від захисника можна визнати добровільною лише тоді, коли підозрюваний, обвинувачений, підсудний були реально забезпечені його допомогою. Розслідування чи розгляд справи без участі захисника, коли відмова від нього була вимушена, є істотним порушенням права на захист.

Згідно з ч. 2 ст. 19 КПК особам, що беруть участь у справі й не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується право робити заяви, давати показання, заявляти клопотання, знайомитися з усіма матеріалами справи, виступати в суді рідною мовою і користуватися послугами перекладача в установленому процесуальним законом порядку.

Особами, які не володіють мовою, якою ведеться судочинство, слід вважати тих, хто не розуміє чи погано розуміє таку

мову і не може вільно розмовляти нею. При цьому слід мати на увазі, що питання про забезпечення перекладачем має вирішуватися не тільки за клопотанням про це, а й з урахуванням рівня освіти обвинуваченого, його розвитку та інших обставин, які свідчать про те, що він без перекладача повною мірою не може здійснювати своє право на захист.

Порушення права обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 370 КПК є безумовною підставою для скасування вироку.

У судовій практиці вважаються також істотними порушеннями закону, що тягнуть скасування вироку, випадки, коли: справу розглянуто без участі перекладача, якщо захисник підсудного не володіє мовою, на якій провадиться судочинство у справі; обвинувальний висновок, який вручили підсудному, не перекладено на мову, якою він володіє.

Слід зазначити, що перекладач повинен вільно володіти мовою судочинства і рідною мовою підсудного. Судді й учасники судового процесу одночасно не можуть виступати як перекладачі, оскільки закон не допускає сумісництва таких процесуальних функцій. Якщо таке **порушення** було допущено, вирок має бути скасовано.

Ухвалою Верховного Суду України у зв'язку з порушенням вимог ст. 19 КПК скасовано вирок Печерського районного суду м. Києва з **направленням** справи на новий розгляд щодо А., громадянина Лівану, палестинця, засудженого за ч. 2 ст. 309 КК. Судочинство у справі провадилося російською мовою, якою не володіє засуджений, без участі перекладача.

Згідно зі ст. 262 КПК розгляд справ у суді першої інстанції відбувається з участю підсудного, явка якого до суду є обов'язковою. Додержання вимоги закону про особисту участь підсудного у розгляді справи має забезпечити суду можливість безпосередньо заслухати його показання і доводи, спрямовані на спростування чи пом'якшення обвинувачення, **перевірити** й оцінити їх у сукупності з іншими доказами і винести законне й обґрунтоване рішення. Розгляд справи за відсутності підсудного порушує його право на захист та

відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 370 КПК є безумовною підставою для скасування вироку.

У ст. 262 КПК передбачено лише два винятки, коли розгляд справи можливий за відсутності підсудного: підсудний перебуває за межами України й ухиляється від явки до суду; справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у виді позбавлення волі, підсудний просить розглянути у його відсутності. Проте суд має право і в цьому разі визнати явку підсудного обов'язковою.

Ухвалою Верховного Суду України скасовано вирок Глибоцького районного суду Чернівецької області щодо В. у зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону. В. постійно *проживає* у Болгарії, і суд розглянув справу без його участі. Однак немає достовірних даних про те, що обвинувачений повідомлений про місце і час розгляду справи й ухиляється від явки у судові засідання.

Відповідно до ст. 322 КПК вирок постановляється в окремому приміщенні — нарадчій кімнаті, в якій у цей час можуть бути лише судді, які входять до складу суду у цій справі. Таємниця нарадчої кімнати є однією з гарантій незалежності суддів при розгляді й вирішенні кримінальної справи, а також необхідною умовою вирішення усіх питань, пов'язаних із постановленням законного й обґрунтованого вироку. Порушення таємниці наради суддів, відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 370 КПК, є істотним порушенням норм кримінально-процесуального законодавства і тягне скасування вироку.

Згідно з роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України у п. 20 постанови № 11 від 27 грудня 1985 р. «Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ» із подальшими змінами, недодержанням таємниці наради суддів є: складання вироку або його частини поза нарадчою кімнатою суду; не пов'язане з відпочинком залишення нарадчої кімнати одним або всіма суддями (суддею); перебування у нарадчій кімнаті під час наради суддів сторонніх осіб; розголошення висловлюваних у нарадчій кімнаті міркувань.

Наприклад, вирок Центрального районного суду м. Сімферополя АР Крим та ухвалу апеляційного суду щодо Б. скасовано Верховним Судом України з направленням справи на новий судовий розгляд у зв'язку з порушенням суддею місцевого суду таємниці нарадчої кімнати. Касаційний суд в ухвалі зазначив, що головуєча у справі після видалення до нарадчої кімнати слухала інші справи, про що відображено в журналі та протоколах судових засідань.

Безумовною підставою скасування вироку є **непідписання** його будь-ким із суддів. У цьому випадку таке рішення позбавлено сили акта правосуддя (п. 9 ч. 2 ст. 370 КПК).

Якщо у справі відсутній **протокол** судового засідання або перебіг судового процесу у передбачених законом випадках не фіксувався технічними засобами, то вирок суду в усякому разі підлягає скасуванню (п. 10 ч. 2 ст. 370 КПК). Істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону судова практика визнає також недбале складання протоколу судового засідання, що не дає змоги суду касаційної інстанції використати протокол як джерело доказів та перевірити правильність та обґрунтованість вироку.

Оскільки під час розгляду справи за обвинуваченням Б. за ч. 1 ст. 309 КК Євпаторійським міським судом АР Крим не вівся протокол судового засідання, вирок у цій справі скасовано Верховним Судом України з направленням справи на новий судовий розгляд.

Статтею 87¹ КПК передбачено, що повне фіксування судового процесу за допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів здійснюється на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду справи в суді першої інстанції при розгляді справи по суті чи в апеляційному суді або за ініціативою суду. У 2004 р. розглянуто судами 3376 справ, де судові процеси фіксувалися за допомогою технічних засобів. При порушенні цієї норми закону вироки також підлягали скасуванню.

Скадовський районний суд Херсонської області, розглядаючи справу щодо К., на порушення вимог ст. 87¹ КПК залишив без за-

довolenня клопотання підсудного про фіксування перебігу судового процесу технічними засобами. Апеляційний суд Херсонської області, переглядаючи справу, не лише не звернув уваги на це істотне порушення вимог закону, а й постановив свій новий вирок. Ухвалою Верховного Суду України вирок апеляційного суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд до місцевого суду.

Вирок підлягає скасуванню, якщо порушено вимоги закону про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення (п. 11 ч. 2 ст. 370 КПК).

Істотним порушенням кримінально-процесуального законодавства є випадки, коли обвинувачення не було пред'явлено особі, а також пред'явлення непереконливого обвинувачення, зокрема не вказані час, місце, спосіб, мотив, а також інші ознаки злочину, стаття (її частина) закону, за якою кваліфіковано дії обвинуваченого, не дана юридична оцінка кожному діянню, якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів. Такі порушення тягнуть скасування вироку і повернення справи на додаткове розслідування.

Вирок має бути скасовано, якщо обвинувальний висновок не затверджений прокурором чи не був вручений обвинуваченому (п. 12 ч. 2 ст. 370 КПК).

Так, вироком Лебединського районного суду Сумської області О. засуджено за ч. 3 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК на 2 роки позбавлення волі. Згідно з вимогами ст. 254 КПК копія обвинувального висновку вручається підсудному під розписку не пізніше ніж за 3 доби до дня розгляду справи в суді. Із протоколу судового засідання видно, що копія обвинувального висновку О. взагалі не вручалася, про що засуджений наголошував у касаційній скарзі. Тому Верховним Судом України зазначений вирок місцевого суду було скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

Відповідно до п. 13 ч. 2 ст. 370 КПК порушення вимог статей цього Кодексу, які встановлюють незмінність складу суду, надання підсудному права виступити в дебатах із останнім словом, також є підставами для скасування судового рішення.

Відповідно до вимог ст. 258 КПК кожна справа повинна бути розглянута в одному й тому самому складі суддів. Коли хто-небудь із суддів позбавлений можливості продовжувати брати участь у засіданні, він повинен бути замінений іншим суддею, і розгляд справи розпочинається з початку (за винятком випадків, визначених ст. 259 КПК). Якщо зі складу суду вибуває головуючий, розгляд справи відкладається.

Судові дебати й останнє слово підсудного — це самостійні етапи судового розгляду справи, тому поєднання виступу підсудного у судових дебатах з останнім словом до суду не ґрунтується на законі.

Факт відмови підсудного від проголошення останнього слова фіксується у протоколі судового засідання.

Так, Верховним Судом України з підстав, передбачених п. 13 ч. 2 ст. 370 КПК, скасовано вирок Яворівського районного суду Львівської області щодо К., засудженого за ст. 115 КК, — суд не надав підсудному право виступити на свій захист у судових дебатах.

Як свідчить судова практика, істотним порушенням кримінально-процесуального законодавства та поширеною підставою для скасування ухвал апеляційних судів є порушення вимог ст. 377 КПК щодо змісту ухвали суду апеляційної інстанції та її вмотивованості. Усі зазначені в апеляційній скарзі доводи мають бути ретельно вивчені, проаналізовані з урахуванням наявних у справі й додатково поданих матеріалів із тим, щоб жоден із них не залишився без відповіді. При цьому в ухвалі необхідно навести обґрунтовані міркування, які спростовують або підтверджують викладені у скарзі доводи, і послатися на відповідні докази.

3. Неправильне застосування кримінального законодавства

Вирок підлягає скасуванню у разі неправильного застосування кримінального законодавства у випадках, передбачених ст. 371 КПК: 1) незастосування судом кримінального законодавства, що підлягає застосуванню; 2) застосування кримінального законодавства, яке не підлягає застосуванню;

3) неправильне тлумачення законодавства, яке суперечить його точному змісту.

Зазначені випадки настільки тісно пов'язані, що їх не завжди можна відокремити — неправильне застосування законодавства є наслідком неправильного тлумачення загальної норми закону або норми законодавства, що передбачає конкретні ознаки складу злочину. І в свою чергу, неправильне застосування законодавства нерідко тягне призначення покарання, що не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого.

Поширеною помилкою є неправильна юридична кваліфікація злочину, внаслідок чого касаційною інстанцією вирок може бути змінено або скасовано. При цьому вирок змінюється тільки тоді, коли злочин слід кваліфікувати за більш м'яким законом. Змінити вирок за необхідності застосування закону про більш тяжкий злочин або призначити більш суворе покарання касаційна інстанція не може за жодних обставин. У цьому разі він має бути скасований із направленням справи на новий судовий розгляд і лише за умови, коли з цих підстав внесено подання прокурором або подано скаргу потерпілим чи його представником. Касаційна інстанція повинна скасувати вирок із метою правильної кваліфікації дій засудженого навіть тоді, коли помилкова їх кваліфікація за більш м'яким законом не позначилася на покаранні, оскільки притягнення засудженого до відповідальності за більш суворим законом може мати для нього і більш тяжкі наслідки (призначення іншого виду виправної колонії, неможливість застосування звільнення від відбування покарання з випробуванням тощо).

Отже, закон передбачає право суду як на скасування, так і на зміну вироку внаслідок неправильного застосування законодавства.

Наприклад, вироком *Нетішинського* міського суду Хмельницької області Б. засуджено за ч. 1 ст. 115 КК на 8 років позбавлення волі. Цим же вироком також засуджено П. за ч. 1 ст. 115 КК на 9 років позбавлення волі. Ухвалою Апеляційного суду Хмельницької області вирок залишено без зміни.

Верховним Судом України розглянуто цю справу за касаційною скаргою засудженого Б. Як зазначено в ухвалі Вер-

ховного Суду України, зі змісту постановленого вироку вбачається, що висновки суду щодо кваліфікації злочину не співвідносяться з *ознаками* встановленого судом злочинного діяння та ознаками злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК. Так, у вироку йдеться про побиття потерпілого, внаслідок чого останньому були заподіяні тілесні ушкодження, від яких потерпілий помер на місці події. Тобто формулювання в мотивувальній частині вироку *обвинувачення, визнаного судом доведеним, свідчить про наявність у діях Б. складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, якою передбачена відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, що спричинило смерть потерпілого. Судом у вироку не наведено даних, які б свідчили про наявність у Б. і П. умислу на позбавлення потерпілого життя, відсутні вони й у матеріалах справи.*

За таких обставин судові рішення у цій справі змінені, дії засудженого Б., а в порядку ст. 395 КПК і П., перекваліфіковані на ч. 2 ст. 121 КК із *призначення* цим законом покарання — кожному на 1 рік позбавлення волі менше.

Неправильне застосування законодавства було підставою для скасування вироків у тих випадках, коли неправильну кваліфікацію дій засуджених потягло неповне дослідження обставин справи.

Так, Верховним Судом України було скасовано *постанову Тисменицького* міського суду Івано-Франківської області, якою Г., який обвинувачувався ч. 1 ст. 296 КК, на підставі статей 44, 47 КК, статей 10, 282 КПК звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею його на поруки, а провадження у кримінальній справі закрито.

Як вбачалося з матеріалів справи, під час досудового слідства та в судовому засіданні потерпілий Л. заявляв клопотання про те, що злочинні дії Г. слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 122 КК, оскільки той через особисту неприязнь умисно заподіяв йому середньої тяжкості тілесні ушкодження та пошкодив майно, власником якого є його дружина.

Органами досудового слідства і судом клопотання, заявлені потерпілим Л., залишені без задоволення. При цьому во-

ни не звернули уваги на те, що заподіяні Л. *середньоїтяжкості* тілесні ушкодження диспозицією ч. 1 ст. 296 КК *не охоплюються* мають бути додатково кваліфіковані за ч. 1 ст. 122 КК.

З урахуванням *наведеного* Верховний Суд України дійшов висновку, що органами досудового слідства і судом до злочинних дій, вчинених Г., неправильно застосовано кримінальне законодавство, тому постанова суду про його звільнення від кримінальної відповідальності була скасована з направленням справи на нове розслідування як *передчасна*, оскільки суперечить вимогам чинного кримінального законодавства та фактичним обставинам справи.

Неправильне застосування законодавства може полягати і в недодержанні правил призначення покарання за сукупністю злочинів або за сукупністю вироків, що також тягне скасування вироку на підставі ст. 371 КПК. Це, зокрема: визначення судом покарання за сукупністю злочинів без призначення його за кожний злочин окремо; призначення покарання за злочини, що входять у сукупність, без визначення остаточного покарання; неприєднання (хоча б частково) частини невідбутого покарання за попереднім вироком до покарання, призначеного за новий злочин.

Так, Верховним Судом України за касаційним поданням прокурора скасовано вирок Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області щодо Д. Цим вироком Д. засуджений за ч. 2 ст. 296 КК на 1 рік позбавлення волі і на підставі ст. 71 КК йому остаточно визначено покарання у виді 2 років позбавлення волі. Д. раніше був судимий за ч. 3 ст. 81, ч. 1 ст. 89 КК із застосуванням ст. 46¹ КК (ред. 1960 р.) на 3 роки позбавлення волі. В ухвалі суду касаційної інстанції зазначено, що суд першої інстанції не дотримався принципу, закріпленого у ч. 4 ст. 71 КК, згідно з яким остаточне покарання за сукупністю вироків має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. Оскільки покарання за попереднім вироком становило 3 роки і Д. його не відбував, то *покарання* за сукупністю вироків мало бути більшим, ніж 3 роки позбавлення волі.

Суди допускають помилки і при застосуванні актів про амністію, наприклад, застосовуючи її до осіб, які вчинили злочин після введення відповідного закону в дію, або, які не підпадають під дію цього закону.

У таких випадках тільки за наявності подання прокурора або скарги потерпілого на м'якість покарання вирок підлягає скасуванню на підставі ст. 371 КПК з передачею справи на новий судовий розгляд для призначення судом першої чи апеляційної інстанції покарання без застосування амністії.

4. Невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі засудженого

Пленум Верховного Суду України у постанові від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» звернув увагу судів на необхідність суворой індивідуалізації покарання і п. 2 роз'яснив, що з урахуванням ступеня тяжкості, обставин злочину, його наслідків і даних про особу судам належить обговорювати питання про призначення передбаченого законом більш суворого покарання особам, які вчинили злочини на ґрунті пияцтва, алкоголізму, наркоманії, за наявності рецидиву злочину, у складі організованих груп чи за більш складних форм співучасті (якщо ці обставини не є кваліфікуючими ознаками), і менш суворого — особам, які вперше вчинили злочини, неповнолітнім, жінкам, які на час вчинення злочину чи розгляду справи перебували у стані вагітності, інвалідам, особам похилого віку і тим, які щиро розкаялись у вчиненому, активно сприяли розкриттю злочину, відшкодували завдані збитки тощо.

Недодержання зазначених рекомендацій може призвести до призначення судом покарання, що не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого. Таким, згідно зі ст. 372 КПК, визнається покарання, яке хоча й не виходить за межі, встановлені відповідною статтею КК, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості (це стосується і основного, і додаткового покарання).

Якщо суд першої чи апеляційної інстанцій обрав покарання, яке не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого, касаційна інстанція в межах своєї компетенції повинна внести у вирок відповідні зміни або скасувати його.

У випадку призначення занадто суворого покарання касаційна інстанція змінює вирок, пом'якшуючи покарання. Це можливо як у межах санкції закону, за яким кваліфіковано вчинений злочин, так і з виходом за її мінімальну межу із застосуванням ст. 69 КК за наявності у справі виняткових обставин, які дозволяють розраховувати на досягнення мети покарання. Важливо, щоб ці обставини надавали справі специфічних особливостей, які б свідчили, що вчинене діяння виходить за межі типових злочинів цього виду і ступінь його тяжкості порівняно з ними значно менший. Але слід мати на увазі, що, коли обставина, передбачена ст. 66 КК як пом'якшуюча покарання, вказана у диспозиції закону як ознака останнього, вона не може вважатися винятковою, оскільки законодавець уже врахував її, визначаючи ступінь відповідальності особи.

До виняткових обставин судова практика відносить, наприклад, незначний розмір заподіяної шкоди; неправомірну поведінку потерпілого, яка сприяла вчиненню злочину; вчинення злочину учасником бойових дій або внаслідок збігу тяжких сімейних обставин тощо.

Підставою для скасування вироку є призначення покарання, несправедливого за своєю м'якістю. Відповідно до ст. 397 КПК касаційний суд не має права посилити покарання або застосувати закон про більш тяжкий злочин. Обвинувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано у зв'язку з необхідністю застосувати закон про більш тяжкий злочин або більш суворе покарання лише у разі, коли з цих підстав вніс подання прокурор або подав скаргу потерпілий чи його представник.

Так, за касаційним поданням прокурора Верховним Судом України скасовано вирок Торезького міської суду Донецької області щодо В. та В., засуджених за ч. 3 ст. 187 КК із застосуванням ст. 69 КК на 5 років позбавлення волі. На підставі

ст. 75 КК звільнені від відбування покарання. Застосовуючи до В. та В. положення ст. 69 КК, суд першої інстанції вказав на щире каяття як на обставину, що пом'якшує покарання. Водночас, із огляду на протокол судового засідання, засуджені частково визнали вину, що не може розцінюватись як щире каяття. Крім цього, приймаючи рішення про застосування положень ст. 75 КК, суд не обґрунтував його, не навів обставин, на підставі яких він дійшов висновку про можливість виправлення засуджених без реального відбування покарання. Колегія суддів Верховного Суду України визнала призначене покарання м'яким, вказавши, що суд першої інстанції не дотримався вимог ст. 65 КК, внаслідок чого призначив покарання, яке не відповідає тяжкості вчиненого злочину.

Досить поширеними залишаються помилки, які допускаються судами при призначенні додаткових покарань, зокрема конфіскації майна неповнолітнім. У п. 19 постанови Пленуму Верховного Суду України за № 7 від 24 жовтня 2003 р. «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначено, що конфіскація майна як додаткове покарання не може бути призначена неповнолітнім, навіть у тому разі, коли вони на час розгляду справи судом досягли повноліття. У разі недотримання судами вказаних роз'яснень вирок в цій частині змінювалися касаційною інстанцією.

5. Скасування вироку апеляційного суду з підстав, передбачених ч. 2 ст. 398 КПК

Відповідно до ч. 2 ст. 398 КПК вирок апеляційного суду, постановлений ним як судом першої інстанції, може бути скасований або змінений та у зв'язку з односторонністю, неповнотою дізнання, досудового чи судового слідства або невідповідністю висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи. Вказані підстави розкриваються у статтях 368, 369 та 374 КПК.

Одностороннім або неповним є таке дізнання, досудове або судове слідство, у процесі якого не досліджені всі обставини, що підлягають встановленню і доведенню відповідно до ст. 64 КПК; не встановлені обставини, що виключають проваджен-

ня у справі, передбачені ст. 6 КПК; обставини справи не підтверджуються сукупністю доказів, отриманих відповідно до закону.

Гарантією додержання органами досудового слідства вимог ст. 22 КПК є використання всіх джерел доказування та збирання й закріплення кожного доказу відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. **Порушення** вимог закону **при** одержанні доказу виключає використання останнього, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 62 Конституції України обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь.

Перевіряючи вирок з погляду всебічності і повноти досудового та судового слідства, касаційна інстанція повинна з'ясувати, чи могли бути висновки суду першої інстанції істотно іншими, якби не була допущена неповнота дослідження обставин справи. Але разом з тим **касаційна** інстанція не повинна давати оцінку всім доказам у справі, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 395 КПК касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними у справі й додатково поданими матеріалами у тій частині, у якій воно було оскаржене. Суд касаційної інстанції має право вийти за межі касаційних вимог, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого.

Вивчення судової практики показало, що вирокі апеляційних судів скасовувалися внаслідок однобічності та неповноти **дзнання**, досудового чи судового слідства переважно з підстав, визначених у п. 1 ч. 2 ст. 368 КПК: коли не були допитані певні особи, не були витребувані й досліджені документи, речові та інші докази для підтвердження чи спростування обставин, які мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Рішення про скасування вироку і повернення справи на додаткове чи нове розслідування або новий судовий розгляд касаційний суд приймає залежно від того, де було допущено порушення закону і в якій стадії процесу його може бути усунуто.

Верховний Суд України повертав справи на нове розслідування чи новий судовий розгляд здебільшого у тих випадках, коли суд першої інстанції **не** звертав увагу на однобічність і неповноту досудового слідства та, в свою чергу, неповно досліджував обставини справи, не усуваючи навіть ті недоліки, які можна було б виправити під час судового розгляду справи.

З неповнотою або однобічністю досудового чи судового слідства нерідко пов'язана невідповідність викладених у вироку висновків суду фактичним обставинам справи (ст. 369 КПК), але у такому випадку це свідчить про помилки, допущені при оцінці доказів.

Вирок підлягає скасуванню чи зміні 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 або застосування примусових заходів виховного чи медичного характеру.

Так, невідповідність висновків, викладених у вироку, фактичним обставинам справи та неповнота судового слідства були підставами для скасування вироку Апеляційного суду Дніпропетровської області щодо І., засудженого за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК, виправданого за ч. 1 ст. 263 КК за відсутністю в його діях складу злочину.

Під час перевірки справи Верховним Судом України встановлено, що І., визнаючи вину в умисному вбивстві Д. і Б., стверджував, що першим на нього з ножем напав Д., а він відібрав у нього ніж і після цього, захищаючись, вбив Д., а потім і Б. Суд ці обставини не дослідив і всупереч матеріалам справи вказав, що І. взяв ніж, який лежав поруч з ним, і цим ножем під час бійки вбив потерпілих. Такі висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, проте істотно впливають на кваліфікацію дій засудженого.

Крім того, суд допустив неповноту при дослідженні обставин справи. У справі проведено дві судово-медичні експертизи

і в їх висновках вказані різні предмети, якими могли бути за-подіяні потерпілим колото-різані. Незважаючи на наявні суперечності, суд їх не усунув і, як свідчать матеріали справи, ці питання не досліджував, оцінку наведеним доказам не дав.

Без достатніх підстав суд виправдав І. за придбання і зберігання вогнепальної зброї і не навів доказів на обґрунтування того, що вилучений І. пістолет не є вогнепальною зброєю. Як видно з висновку судово-балістичної експертизи, цей пістолет визнаний вогнепальною зброєю та придатний для стрільби, що експерт підтвердив і в судовому засіданні.

За таких обставин вирок суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд.

6. Скасування вироків із закриттям справи

Відповідно до ст. 400¹ КПК суд касаційної інстанції має право скасувати обвинувальний вирок або постанову про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру і, не повертаючи справу на новий розгляд, закрити її у випадках, передбачених статтями 6, 7, 7¹, 7², 8, 9, 10, 11¹ КПК.

Скасування обвинувального вироку або постанови і закриття справи можливі лише тоді, коли обставини справи досліджені всебічно, повно й об'єктивно і встановлена хоча б одна із зазначених обставин.

У 2004 р. із закриттям провадження у справі скасовано вирокі щодо 17 (24) осіб, у тому числі за відсутністю події або складу злочину — щодо 12 (20) осіб.

Так, вироком Снятинського районного суду Івано-Франківської області Д. засуджений за ч. 2 ст. 364 КК, ч. 1 ст. 212 КК на 5 років позбавлення волі із застосуванням ст. 75 КК та позбавленням права обіймати керівні посади в сільському господарстві строком на 1 рік 6 місяців. В апеляційному порядку справа не переглядалася.

Верховним Судом України цей вирок суду було скасовано і справу на підставі п. 2 ч. 1 ст. 6 КК закрито за відсутністю в діях Д. складу злочину.

Як визнав суд першої інстанції, Д., працюючи директором ПСП «Агро-Покуття», без згоди державної податкової

інспекції дав розпорядження про реалізацію на переробку 31 тонни цукрового буряку, який був під податковою заставою.

Кваліфікуючи дії засудженого, суд не зазначив, у чому полягало ухилення від сплати податків, якими діями він порушив посадові обов'язки, в інтересах яких осіб він використав своє службове становище, кому заподіяно тяжкі наслідки.

Верховним Судом України під час розгляду справи було встановлено, що дії Д. не мають ознак злочину.

Внаслідок поверхового розгляду справи судом не були спростовані пояснення Д. про те, що він здав зібраний урожай на переробку цукровому заводу у зв'язку з необхідністю розраховуватися з працівниками ПСП. Розраховуючись із працівниками цукром, отриманим від переробки буряку, Д. погасив заборгованість по заробітній платі, тобто у цьому випадку діяв в інтересах служби.

7. Причини скасування виправдувальних вироків

Відповідно до ч. 3 ст. 397 КПК виправдувальний вирок, постановлений апеляційним чи місцевим судом, ухвалу апеляційного суду щодо вироку місцевого суду може бути скасовано не інакше, як за поданням прокурора, скаргою потерпілого чи його представника, а також за скаргою виправданої особи з мотивів виправдання.

За змістом ч. 4 ст. 327 КПК виправдувальний вирок постановляється у випадках, коли не встановлено події злочину, коли в діянні підсудного немає складу злочину, а також коли не доведено участі підсудного у вчиненні злочину.

Як свідчить судова практика, Верховним Судом України переважно скасовувалися виправдувальні вирокі, постановлені за відсутності в діянні підсудного складу злочину та за недоведеністю участі підсудного у вчиненні злочину. До безпідставного виправдання нерідко призводила неповнота досудового слідства.

Так, вироком Луцького міського суду Волинської області С. виправданий за ч. 3 ст. 140 КК 1960 рр у зв'язку з недоведеністю його участі у вчиненні злочину. Ухвалою Апеляційного суду Волинської області вирок залишено без зміни.

Згідно з матеріалами справи, органи досудового слідства не вжили всіх передбачених законом заходів для всебічного, повного й об'єктивного дослідження обставин справи, а суд першої інстанції передчасно дійшов висновку про непричетність С. до вчинення злочину, ґрунтуючись на неповно досліджених обставинах. Зокрема, не було з'ясоване питання, яким чином викрадені з квартири потерпілої речі опинилися у С., не усунуті розбіжності між показаннями С. та свідка З., що мають значення для правильного вирішення справи. Не перевірено достовірність отримання відбитків пальців С., вилучених із квартири потерпілої, їх зберігання і проведення дактилоскопічної експертизи тощо.

У зв'язку з наведеним Верховним Судом України судові рішення щодо С. були скасовані з направленням справи на додаткове розслідування.

В іншому випадку у зв'язку з неповнотою судового слідства скасовано ухвалу Апеляційного суду, якою виправдальний вирок місцевого суду було залишено без змін.

Так, вироком Селідовського міського суду Донецької області, залишеним без зміни ухвалою Апеляційного суду Донецької області, Я. виправдано за ст. 861, ч. 2 ст. 172 КК 1960 р. за відсутністю в його діях складу злочину.

Органом досудового слідства Я. пред'явлено обвинувачення тому, що він, працюючи головою КСП, зловживаючи довірою та своїм службовим становищем, заволодів майном членів зазначеного КСП в особливо великому розмірі та вчинив посадову фальсифікацію, яка спричинила тяжкі наслідки.

За касаційним поданням прокурора Верховним Судом України ухвалу апеляційного суду скасовано, а справу направлено на новий апеляційний розгляд. В ухвалі Верховного Суду України зазначено, що висновки колегії суддів апеляційного суду про те, що Я. не вчиняв злочинів, у вчиненні яких він обвинувачувався, є суперечливими, передчасними і не мотивованими, а ухвала суду не відповідає вимогам ст. 377 КПК. На порушення цих вимог в ухвалі не зазначено підстави, через які апеляцію прокурора визнано необґрунтованою. Суд апеляційної інстанції розглянув справу однобічно і неповно, не дав належної оцінки

зібраним у справі доказам, які підтверджують винність Я. у вчиненні злочину.

8. Перегляд Верховним Судом України ухвал і постанов апеляційних судів про направлення справ на додаткове розслідування

З огляду на зміст ч. 1 ст. 383 КПК у касаційному порядку можуть бути перевірені ухвали і постанови апеляційного суду про направлення справ на додаткове розслідування, постановлені ним як судом першої інстанції.

Порядок повернення справ на додаткове розслідування та підстави для цього визначені у статтях 246, 281 КПК.

Пленум Верховного Суду України у п. 14 постанови «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» від 11 лютого 2005 р. № 2 надав судам роз'яснення про те, що постанови місцевих судів про повернення справи на додаткове розслідування й ухвали апеляційних судів щодо них, а також ухвали апеляційних судів, якими скасовано вироки місцевих судів із поверненням справи на нове розслідування чи новий судовий розгляд, у касаційному порядку (визначеному в ч. 2 ст. 383 і ч. 2 ст. 386 КПК) не переглядаються як такі, що не перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Необґрунтоване повернення справ на додаткове розслідування призводить до тяганини під час їх розгляду і тому є негативним явищем у судовій практиці. Вивчення показало, що основними причинами скасування ухвал (постанов) апеляційних судів про повернення справ на додаткове розслідування є помилковість висновків про порушення органами досудового слідства вимог ст. 22 КПК про всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи. Якщо ж зазначені порушення дійсно мали місце, апеляційні суди нерідко безпідставно вважають, що ці недоліки не можна усунути в судовому засіданні, зокрема шляхом більш ретельного допиту підсудного, потерпілого, свідків. За клопотанням сторін суд може дати судові доручення в порядку, передбаченому

в ст. 315¹ КПК, викликати і допитати нових свідків, провести додаткові чи повторні експертизи, витребувати документи тощо. При цьому судове доручення суд дає лише з метою перевірки й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» від 11 лютого 2005 р. № 2).

Відповідно до ст. 246 КПК при попередньому розгляді справи її може бути повернуто на додаткове розслідування лише у випадках, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог КПК, без усунення яких вона не може бути призначена до судового розгляду. Узагальненням встановлено, що у багатьох випадках справи безпідставно поверталися на додаткове розслідування на вказаній стадії процесу.

Так, Верховний Суд України за касаційним поданням *прокурора розглянув справу щодо К. та Ю., які обвинувачувалися у вчиненні розбійного нападу з проникненням у житло, а К., крім того, у навісному вбивстві з корисливих мотивів потерпілої К.*

Постановою Апеляційного суду Запорізької області справу зі стадії попереднього розгляду повернено на додаткове розслідування з мотивів порушень вимог кримінально-процесуального законодавства під час досудового слідства, які не можуть бути усунуті в судовому засіданні і без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

До зазначених порушень судом віднесено неконкретність, суперечливість пред'явленого К. та Ю. обвинувачення, що потягло обмеження їх права на захист на стадії досудового слідства. Проте матеріали справи, зокрема *постанова про притягнення як обвинувачених та обвинувальний висновок, не давали підстав вважати пред'явлене цим особам обвинувачення неконкретним або суперечливим. У зазначених процесуальних документах допущена певна непослідовність у викладенні змісту домовленості між К. і Ю. щодо їх майбутньої дії стосовно потерпілої К. та конкретних дій обвинуваченого К.; не чітко описане його психічне ставлення до наслідків цих дій. Однак*

вказаний недолік досудового слідства не може бути розцінений як таке порушення вимог кримінально-процесуального законодавства, без усунення якого справа не могла бути призначена до судового розгляду. Його може бути виправлено під час судового розгляду в порядку, передбаченому ст. 277 КПК.

Інші наведені у постанові суду обставини можуть бути з'ясовані у ході судового розгляду справи відповідно до вимог закону, а тому цю справу на додаткове розслідування було повернено без достатніх підстав. У зв'язку з наведеним, Верховним Судом України *постанова апеляційного суду скасована, а справа направлена на новий попередній розгляд.*

Апеляційні суди іноді не лише не дотримуються положень ст. 281 КПК, а й порушують загальний принцип повернення справи на додаткове розслідування, який полягає в тому, що при поверненні справи на додаткове розслідування суд не має права наперед вирішувати питання про формулювання й обсяг обвинувачення, його доведеність, кваліфікацію вчиненого, достовірність того чи іншого доказу чи переваги одних доказів перед іншими, а також вважати встановленими обставини, які підлягають перевірці в ході додаткового розслідування (п. 13 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» від 11 лютого 2005 р. № 2).

9. Скасування та зміна вироків у частині вирішення цивільних позовів, заявлених у порядку кримінального судочинства

Особа, яка зазнала матеріальної шкоди від злочину, згідно із ч. 1 ст. 28 КПК має право при провадженні у кримінальній справі пред'явити до обвинуваченого або до осіб, які несуть матеріальну відповідальність за дії обвинуваченого, цивільний позов, який розглядається судом разом з кримінальною справою. Порядок вирішення цивільного позову в кримінальній справі визначено у ст. 328 КПК. Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину, передбачено і ст. 1177 ЦК.

Як показало узагальнення, у деяких випадках питання відшкодування матеріальної та моральної шкоди вирішуються з порушенням вимог законодавства, що є підставою для скасування або зміни вироку в частині вирішення цивільного позову. Однією з поширених причин скасування вироків у цій частині були односторонність або неповнота досудового і судового слідства, коли досліджувалися недостатньо повно або взагалі не досліджувалися характер і розмір заподіяної злочином шкоди.

Суди допускали помилки при стягненні моральної шкоди, задовольняючи позовні вимоги повністю або частково без наведення мотивів прийнятого рішення. *Наприклад, вироком Зарічного районного суду м. Суми М. засуджено за ч. 1 ст. 286 КК. Як видно з матеріалів справи, судами як першої, так і апеляційної інстанцій при вирішенні заявленого потерпілим Л. цивільного позову не було дотримано вимог законодавства, що регулює порядок вирішення цього питання. Так, із протоколу судового засідання вбачається, що в порушення ч. 1 ст. 257 КПК докази на підтвердження характеру і розміру матеріальної шкоди, завданої Л., предметом дослідження суду не були, а тому висновок суду в цій частині не можна визнати обґрунтованим.*

Крім того, розмір відшкодування моральної шкоди Л. судом було визначено без належного врахування характеру діяння засудженого М., а також фізичних і моральних страждань потерпілого, яких він зазнав унаслідок травмування, і тих негативних результатів, що супроводжували його після вчинення злочину щодо нього, як цього вимагає закон.

У зв'язку з наведеним ухвалою Верховного Суду України судові рішення щодо М. у частині вирішення цивільного позову були скасовані з направленням справи на новий судовий розгляд у порядку цивільного судочинства.

Нерідко вирoki скасовувалися в частині вирішення цивільного позову у зв'язку з безпідставним стягненням шкоди, завданої злочинними діями декількох засуджених, з одного з НИХ.

Отже, слід зазначити, що місцеві та апеляційні суди під час розгляду справ ще допускають порушення вимог криміналь-

ного та кримінально-процесуального законодавства, що призводить до ухвалення необґрунтованих та незаконних судових рішень, які скасовуються або змінюються у касаційній інстанції. Перегляд судових рішень у касаційному порядку є необхідною і безумовною підставою для забезпечення законності, реалізації прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства, виправлення помилок, допущених судами першої та апеляційної інстанцій при розгляді ними кримінальних справ. Однак законодавче закріплення касаційного провадження потребує вдосконалення шляхом врахування існуючих суперечностей та прогалин чинного законодавства при розробці та прийнятті нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Розділ III

Статистичні дані

Аналіз стану злочинності в Україні

Злочинність викликає глибоку стурбованість суспільства як розповсюдженістю майже в усіх сферах діяльності людини, так і недостатнім рівнем розкриття вчинених злочинів. За останні п'ять років в Україні щорічно вчинялося понад 0,5 млн злочинів, за винятком 2002 р., у якому було офіційно зареєстровано 450,7 тис. злочинних проявів¹. За 2004 р. органами МВС України зареєстровано 520,1 тис. злочинів і виявлено 260,7 тис. підозрюваних та засуджено 204,8 тис. осіб. Кількість зареєстрованих злочинів становила: у 2000 р. - 553,6 тис., 2001 р. - 503,7 тис., 2002 р. - 450,7 тис., 2003 р. — 556,4 тис*. Рівень загальної злочинності в Україні у 2004 р. зменшився на 6,5 %, або на 36,2 тис злочинів, крім 3 областей. Зокрема, незначне зростання кількості вчинених злочинів відмічається в областях: Вінницькій — на 1,1 %, Закарпатській — 0,1 % та Луганській — 0,9 %. Значно знизився рівень злочинності в областях: Харківській — на 17,0 %, Рівненській — 15,7 %, Житомирській — 15,2 %, Херсонській — 15,0 % та містах Києві — 7,8 % і Севастополі — 9,4 %.

Коефіцієнт злочинності з розрахунку на 10 тис. населення порівняно з 2000 р. майже не змінився і становив: у 2000 р. — 110,9; у 2001 р. - 101,8; у 2002 р. - 91,0; у 2003 р. - 116,8; у 2004 р. — 110,0 злочинів. У 2004 році в середньому по Україні за один день вчинялося понад 1,4 тис. злочинів, із них 10 умисних вбивств, 16 умисних тяжких тілесних ушкоджень, 15 розбійних нападів, 111 грабежів, 638 крадіжок майна, 7 аварій та наїздів зі смертельним наслідком.

Структуру загальної злочинності у 2004 р. за видами злочинів, як і в попередніх роках, визначали крадіжки й грабежі, частка яких склала 52,7 % (54,7 %) та злочини у сфері обігу наркотиків, частка яких становила 12,6 % (10,3 %). Поряд із цим кількість крадіжок майна зменшилася на 12,6 %, або

¹Звіт МВС України форми № 1-А «Про зареєстровані злочини».

* Тут і надалі загальна кількість злочинів наведена в таблиці про стан злочинності в Україні за 5 років (2000-2004 рр.).

33,8 тис. випадків, за рахунок чого і відбулося зменшення кількості всіх зареєстрованих злочинів.

Тяжких та особливо тяжких злочинів у 2004 році було зареєстровано 257,4 тис., що також менше на 10,2 %. Водночас зберігається на високому рівні їх структурний вміст, частка якого становить 49,5 % (51,5 %) від усіх зареєстрованих злочинів.

У 2004 р. було вчинено 20,8 тис. особливо тяжких злочинів, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад 10 років. Їх рівень знизився на 19,4 %. Але в деяких областях відмічається зростання рівня насильницької злочинності, насамперед злочинів проти життя та здоров'я людини. У цілому по країні за останні 5 років щорічно зменшується кількість умисних убивств та замахів. Якщо у 2000 р. було вчинено 4806 умисних убивств та замахів, то в 2004 р. — 3788, що на 1018 таких фактів менше. У 2004 році порівняно з 2003 р. кількість умисних убивств і замахів зменшилася на 6,3 %, але їх кількість зросла в м. Севастополі на 43,3 % та 10 областях, зокрема: Закарпатській (+23,3 %), Волинській (+17,8 %), Київській (+12,2 %) та інших. На замовлення було вчинено 16 умисних убивств, що на 6,7 % більше ніж у 2003 р. Зареєстровано 151 випадок одночасного вбивства двох або більше людей [156].

Менше зафіксовано випадків використання убивцями вогнепальної зброї, ними вчинено 104 умисні вбивства, що на 28,8 % менше, ніж у 2003 р. Побутовий характер мали 726 умисних вбивств, або кожне п'яте (19,9 %) поміж розслідуваних.

Умисні тяжкі тілесні посягання у минулому році також зменшилися на 7,0 %, і становили 5,9 тис. злочинів. Зі смертельними наслідками умисних тяжких тілесних ушкоджень було завдано в 1,9 тис. випадках, що на 3,3 % менше, ніж у 2003 р. На побутовому ґрунті завдано 894 умисних тяжких тілесних ушкоджень, або 17,4 % від кількості злочинів, справи у яких розслідуванням закінчено.

У 2004 р. зареєстровано 269 випадків торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо передачі людини, що на 6,9 %

менше, ніж у попередньому році. Найбільша їх кількість відмічається в областях: Дніпропетровській — 39, Полтавській — 32, Донецькій — 26. Факти незаконного позбавлення волі або викрадення людини мали місце в 172 випадках, що на 16,1 % менше, ніж у 2003 р., а захоплення заручників — 12 [10].

Кількість озброєних злочинних посягань у 2004 р. скоротилася на 31,3 %, усього зареєстровано 385 таких діянь. На стан боротьби з озброєною злочинністю значно впливають такі фактори, як носіння, зберігання, придбання, виготовлення чи збут вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин. Усього зареєстровано 11,5 тис. тих злочинів, що на 2,3 % менше. Однак їх зростання відмічається у 8 областях, зокрема: Вінницькій — на 39,5 %, Київській — на 26,5 %, Волинській — на 21,8 % та інших. На 21,5 % зменшилися випадки викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів і вибухових речовин. Усього зареєстровано 84 злочини.

Найбільш поширеним видом злочинів корисливої спрямованості є крадіжки чужого майна. Усього в 2004 р. зареєстровано 233,7 тис. злочинів цієї категорії, або на 12,6 % менше, їх частка у структурі злочинності становила 44,9 % (48,1 %). Проте значно зросли крадіжки зі складів, баз, магазинів та інших торгових точок. Їх учинено 12,6 тис., що на 87,6 % більше порівняно з 2003 р. Одним із чинників, що сприяє крадіжкам із зазначених об'єктів, є відмова керівників багатьох підприємств та установ від послуг охоронних організацій.

Кожен дев'ятий злочин в Україні є крадіжкою з квартир громадян. Так, у 2004 р. було зареєстровано 60,9 тис. таких злочинів, що на 7,7 % менше. Їх кількість зменшилася у 19 областях та м. Києві. Натомість у минулому році не було розкрито 31,7 тис. квартирних крадіжок.

Певні результати дали запобіжні заходи, що були проведені в останні роки державними органами щодо збереження електричних мереж, кабельних ліній зв'язку та їх обладнання. Кількість зафіксованих злочинів, пов'язаних із викраденням шляхом демонтажу та іншим засобом електричних мереж, ка-

бельних ліній зв'язку та їх обладнання, зменшилася на 77,8 %. Їх кількість становила 2,1 тис.

Розбійні напади порівняно з 2003 р. скоротилися у країні на 2,9 %, їх було вчинено 5,5 тис. Одночасно збільшення кількості розбійних нападів спостерігається у 10 областях та м. Києві, зокрема: Хмельницькій (+45,5 %), Івано-Франківській (+39,7), Житомирській (+37,0 %), Миколаївській (+32,9 %). Менше їх стало у Львівській — на 44,7 %, Вінницькій — на 28,4 %, Закарпатській — на 28,0 %, Автономній Республіці Крим - на 23,0 % і м. Севастополі - на 25,6 %.

Поступово зменшуються в країні бандитські напади, усього було зареєстровано 46 таких фактів, що на 11,5 % менше, ніж у попередньому році. Відсутні факти бандитизму в 8 областях, містах Києві та Севастополі.

Але значно почастишали в країні грабежі. У минулому році зареєстровано 40,8 тис. відкритого викрадення чужого майна, що на 11,8 % більше порівняно з попереднім роком. Більше стало грабежів у 20 областях, містах Києві та Севастополі. Проте на 11,7 % зменшилася кількість грабежів на залізничному транспорті.

Заволодіння майном шляхом шахрайства мало місце в 15,2 тис. випадках, що на 5,0 % менше. Проте їх кількість збільшилася в 12 областях та м. Севастополі, зокрема: Тернопільській — на 63,5 %, Львівській — на 34,0 %, Полтавській — на 30,0 %, Донецькій — на 19,9 % та м. Севастополі на 25,8 %.

Упродовж 5 останніх років спостерігається подальше зменшення кількості згвалтувань. Так, якщо у 2000 р. їх було вчинено 1151, то в минулому році — 964. Але у 2004 р. кількість цих злочинів збільшилася в 7 областях та м. Севастополі, зокрема: Івано-Франківській — на 41,7 %, Львівській — 34,6 %, Полтавській — 16,7 % та Київській — на 15,8 %.

У минулому році на автодорогах деяких областей сталося менше аварій. Так, кількість порушень правил безпеки руху на автошляхах, що спричинили смерть потерпілого, зменшилася на 7,8 %, зареєстровано 2,8 тис. цих злочинів. Але їх кількість збільшилася в 9 областях та містах Києві й Севастополі.

Наприклад, відмічається різке збільшення кількості злочинів цього виду в областях: Закарпатській — 40,9 %, Сумській — 26,3 %, Луганській - 16,8 % та містах Києві - 18,8 %, Севастополі — 46,2 %.

Вулична злочинність поступово зменшується. У 2004 р. зареєстровано 57,8 тис. злочинів, вчинених на вулицях, що на 29,3 % менше від попереднього року. У минулому році вчинено 15,9 тис. фактів кримінального хуліганства, що на 20,7 % менше, ніж у попередньому році. Кожний третій хуліганський вчинок було вчинено в обласних центрах (5,0 тис.).

Зареєстровано 5,9 тис. крадіжок автомобілів, що на 16,5 % менше порівняно з 2003 р. У цілому в країні не розкрито 3 тис. крадіжок автомобілів, що, безумовно, викликає у громадян занепокоєння.

Упродовж минулого року виявлено 44,2 тис. економічних злочинів, що на 2,2 % більше. Їх частка у структурі всіх зареєстрованих злочинів становить 8,5 %. Більше половини виявлених економічних злочинів (52,9 %) за ступенем тяжкості належать до тяжких та особливо тяжких злочинів. Майже на рівні попереднього року залишилася кількість злочинів, пов'язаних із використанням бюджетних коштів, і становить 8,9 тис.

Суспільний резонанс викликають виявлені факти незаконної приватизації державного майна. У 2004 р. за вказаними злочинами порушено 53 кримінальні справи, що на 89,3 % більше, ніж у попередньому році. Факти фіктивного банкрутства виявлені у 52 випадках, що на 22,4 % менше. На 6,3 % збільшилася кількість виявлених фактів шахрайства з фінансовими ресурсами. Так, зареєстровано 792 випадки надання громадянину-підприємцем або засновником чи власником суб'єкта господарської діяльності, а також службовою особою суб'єкта господарської діяльності завідомо неправдивої інформації органам державної влади чи органам місцевого самоврядування, банкам або іншим кредиторам із метою одержання субсидій, дотацій, кредитів чи пільг щодо податків.

Спостерігається незначне зростання кількості злочинів, пов'язаних із легалізацією (відмиванням) грошових коштів та іншого майна, здобутого злочинним шляхом. Їх виявлено органами МВС та податкової міліції 695, що на 1,3 % більше. Кримінальні структури дедалі наполегливіше проникають у сферу високих технологій. Було вчинено 562 такі злочини, що на 6,8 % більше від минулого року.

У 2004 р. на 30,5 % зменшилася кількість виявлених кримінальних фактів ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Усього зареєстровано за ст. 212 КК України 3,2 тис. злочинів, а засуджено 480 осіб, що на 3,5 % менше від попереднього року.

Право на своєчасне одержання винагороди за працю захищено Конституцією України. За безпідставну не виплату заробітної плати, стипендій, пенсій чи інших установлених законом виплат громадянам правоохоронними органами було порушено 1,8 тис. кримінальних справ, що на 41,1 % більше, ніж у попередньому році.

У сфері службової діяльності виявлено 16,6 тис. злочинів, що на 8,6 % менше, ніж у попередньому році. Зареєстровано 5,9 тис. фактів зловживання владою або службовим становищем і 1,2 тис. випадків перевищення службовою особою влади або службових повноважень. З кожним роком у країні зростає таке негативне явище, як хабарництво. У 2004 р. виявлено 3,1 тис. фактів одержання та давання хабарів, що на 3,4 % більше.

На об'єктах залізничного транспорту вчинено 13,3 тис. злочинів, що на 3,7 % менше. Зокрема, крадіжок вантажів було зареєстровано 12 тис., що на 15,0 % менше.

Рівень підліткової злочинності знизився на 7,6 %. У 2004 р. неповнолітніми або за їх участю вчинено 31 тис. злочинів, із них 20,8 тис. особливо тяжких та тяжких злочинів, частка яких становить 67,2 %. Неповнолітніми вчинено 209 умисних убивств, нанесено 295 умисних тяжких тілесних ушкоджень, вчинено 89 згвалтувань, 3,1 тис. грабежів, 840 розбійних нападів та 477 проявів щодо незаконного заволодіння автомобілями. Близько двох третин (64,0 %) зло-

чинів, вчинених неповнолітніми, становлять крадіжки чужого майна, їх учинено 19,8 тис., у тому числі із квартир — 4,7 тис. Майже кожен четвертий підліток вчинив злочин у віці 14–15 років (8,2 тис.).

Зменшилася кількість злочинів, вчинених особами, які раніше вчиняли злочини і притягувалися до кримінальної відповідальності. Ними було вчинено 85,3 тис. нових злочинів, що на 4,3 % менше. Їх частка серед усіх розслідуваних справ на завершення 2004 р. склала 22,9 %.

Відмічається збільшення кількості злочинів, вчинених особами у нетверезому стані. Вчинено 39 тис. таких злочинів, що на 3,0 % більше. Так, у нетверезому стані вчинено 1,7 тис. умисних убивств, або 45,5 % до кількості розслідуваних злочинів цього виду; умисних тяжких тілесних ушкоджень — 2,2 тис., або 42,5 %; згвалтувань — 466, або 51,0 %; хуліганства — 4,8 тис., або 41,7 %.

Серйозне занепокоєння викликає подальше збільшення в країні кількості злочинів, пов'язаних із наркотиками. Усього у сфері обігу наркотиків учинено 65,7 тис. злочинів, що на 14,5 % більше, ніж у 2003 р. Зростання кількості злочинів цієї категорії відмічається майже в усіх областях України, за винятком Харківської та Чернівецької і м. Києва. Найбільше зростання цих злочинів зареєстровано в областях: Вінницькій — 70,2 %, Миколаївській — 42,0 %, Чернігівській — 37,5 %, Київській — 35,5 % та ін.

Велику криміногенну групу становить незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів з метою збуту чи їх збут — 17,8 тис., або 27 % до кількості зареєстрованих злочинів цього виду, і без мети збуту — 36,1 тис., частка яких становить 54,9 %.

У 2004 р. було зареєстровано 2,7 тис. наркопритонів, що на 9,3 % більше. З них більше 1 тис. для виробництва та виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, що на 20,9 % більше. На 17,4 % збільшилась кількість виявлених фактів розкрадання наркотиків. Усього за ст. 308 КК зареєстровано 404 злочини за фактами викрадення,

привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем.

Засуджено за злочини у сфері обігу наркотичних засобів 33,9 тис. осіб, що на 13,1 % більше, у тому числі до позбавлення волі — 8,5 тис. осіб.

Протягом 2004 року організованими групами та злочинними організаціями було вчинено 5,6 тис. злочинів, що на 9,4 % менше. Ними було вчинено 45 бандитських нападів, 49 умисних убивств, у тому числі 2 на замовлення, 406 розбійних нападів, 127 випадків торгівлі людьми або передачі людини, 1,3 тис. крадіжок чужого майна, які становлять 23,0 % від кількості цих злочинів.

Серед осіб, які вчинили злочини, 40,7 % — молоді люди віком від 18 до 30 років і 10,1 % — неповнолітніх (14-17 років). Дві третини (66,4 %) від загальної кількості виявлених осіб, які вчинили злочини, ніде не працювали, не навчалися та не мали постійного джерела доходів. Усього було виявлено 172,9 тис. таких осіб, їх кількість зросла на 1,5 %. Безробітними вважалися 22,4 тис. осіб, тобто 8,6 % від виявлених осіб, які вчинили злочини.

Зневіру людей у справедливості викликають факти нерозкриття злочинів. У 2004 р., порівняно з попереднім роком, кількість розкритих злочинів зменшилася на 3,5 %, у тому числі розкрито тяжких та особливо тяжких злочинів на 7,8 % менше. За даними МВС України у 2004 р. не розкрито: умисних убивств — 310, умисних тяжких тілесних ушкоджень — 1,1 тис, згвалтувань (замахів) — 124, грабежів — 24,4 тис, розбійних нападів — 1,1 тис, крадіжок державного або колективного майна — 19,7 тис, крадіжок приватного майна — 93,6 тис. у тому числі з квартир — 31,7 тис.

На початок 2005 р. значиться 2,7 тис. громадян безвісти зниклих (із них 623 — неповнолітні). Більше половини (54,4 %) громадян залишились не розшуканими (з них 16,7 % — неповнолітні) від кількості тих, які перебували у розшуку в 2004 р.

Одним із кількісних показників злочинності є її ціна, тобто розмір шкоди, якої завдає злочинність суспільству¹. Так, за даними МВС України матеріальні збитки від злочинів за порушеними кримінальними справами складають 1,4 млрд грн, у тому числі в сфері економіки — 927 млн грн.

Від насильницьких злочинів потерпіло 328,6 тис. осіб. Кожна третя потерпіла особа — жінка (107 тис.). Серед потерпілих було 9,7 тис. неповнолітніх та 34,6 тис. пенсіонерів.

Стан злочинності в Україні за 5 років (2000-2004 рр.)

Зареєстровано злочинів ²	№ п/п	2000		2001		2002		2003		2004	
		абс.	+/-, %	абс.	+/-, %	абс.	+/-, %	абс.	+/-, %	абс.	+/-, %
А	Б	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
УСЬОГО	1	553 594	1,5	503 676	-9,0	450 661	-10,5	556 351	23,5	520 105	-6,5
Коефіцієнт злочинності на 10 тис. населення	2	110,9	-	101,8	-	91,0	-	-	116,8	-	110,0
Тяжкі та особливо тяжкі злочини (з 2001 р.) частка, %	3	205 236	0,4	209 795	2,2	232 495	10,8	286 477	23,2	257 368	-10,2
		37,1		41,7		51,6		51,5		49,5	
Умисне вбивство	4	4806	4,0	4571	-4,9	4296	-6,0	4041	-5,9	3788	-6,3
Умисне тяжке тілесне ушкодження	5	6852	-2,8	6116	-10,7	6032	-1,4	6294	4,3	5855	-7,0

¹ Литвак ОМ. Держава і злочинність. - 2004. - С. 43.

² Дані про зареєстровані злочини викладено на підставі звіту форми № 1-А МВС України.

А	Б	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
З'ясування	6	1151	-10,6	1051	-8,7	1043	-0,8	1048	0,5	964	-8,0
Привласнення, розтрата, зловживання	7	13 289	-3,2	10 322	-22,3	7993	-22,3	7307	-8,6	7403	1,3
Крадіжки (усього)		292 687	+4,6	245 585	-16,1	200 857	-18,1	267 501	33,2	233 733	-12,6
частка, %		52,9		48,8		44,6		48,1		44,9	
у тому числі крадіжка приватного майна	8	177 005	0,9	169 497	-4,2	153 085	-9,7	210 960	37,8	188 997	-10,4
частка, %		32,0		33,7		34,0		37,9		36,3	
з НИХ: із квартир		56 906	-0,5	54 491	-4,2	49 254	-9,6	66 040	34,1	60 946	-7,7
частка, %		10,3		10,8		10,9		11,9		11,7	
Розбій	9	5636	9,0	5674	0,7	5191	-8,5	5702	9,8	5538	-2,9
Грабіж	10	23 030	0,8	23 251	1,0	21 066	-9,4	36 484	7,3	40 785	11,8
Хуліганство	11	23 360	-13,1	17 718	-29,0	14 019	-20,9	20 070	43,2	15 914	-20,7
Аварії та наїзди, що спричинили смерть потерпілого	12	2532	-2,9	3094	22,2	2646	14,5	3044	15,0	2807	-7,8
Хабарництво	13	2273	-2,3	2304	1,4	2812	22,0	2980	6,0	3080	3,4
Вчинені злочини (за розслідуванням і спровадженням)											
Неповнолітні і чи за їх участю	14	37 239	0,6	36 218	-2,7	32 335	-10,7	33 493	3,6	30 950	-7,6
Особами, які раніше вчиняли злочини	15	79 319	-2,4	70 833	-10,7	65 230	-7,9	89 150	36,7	85 293	-4,3
Групою осіб	16	80 179	4,0	72 853	-9,1	65 000	-4,5	33 967	-8,0	57 034	-10,8
Особами у стані алкогольного сп'яніння	17	47 338	-13,9	37 615	-20,5	32 323	-14,1	17 923	7,3	39 049	3,0

Розгляд судами загальної юрисдикції кримінальних справ у 2004 році

У 2004 р. на розгляді в судах першої інстанції перебувало 574,3 тис. кримінальних справ та матеріалів, із них 271,4 тис. кримінальних справ та 302,9 тис. матеріалів. У попередні роки знаходилося у провадженні судів кримінальних справ та матеріалів: у 2001 р. — 578,4 тис., у 2002 р. — 670,5 тис., у 2003 р. — 669,4 тис. У минулому році з постановленням вироку судами розглянуто 180,1 тис. справ, що на 8,4 % більше, або 81,4 % (78,2 %) від закінчених провадженням.* З фіксуванням судового процесу технічними засобами розглянуто 3,4 тис. кримінальних справ, що на 14,6 % більше від попереднього року. Про злочини, вчинені організованими групами та злочинними організаціями, із постановленням вироку розглянуто 520 кримінальних справ, або 79,6 % (80,8 %) від справ, провадження в яких закінчено.

З постановленням вироку судами розглянуто 15,7 тис. кримінальних справ про злочини, вчинені неповнолітніми, що на 15,5 % більше порівняно з 2003 р.

На кінець минулого року всього залишилися нерозглянутими місцевими й апеляційними судами у першій інстанції 36,7 тис. кримінальних справ, без урахування справ, зупинених провадженням, що на 4,6 % менше порівняно з попереднім роком, їх частка становила 13,5 % (14,6 %) серед справ, що знаходилися на розгляді судів.

У термін понад 6 місяців не розглянуто 7,1 тис. справ, або 19,5 % (20,6 %) від кількості справ, що перебували в залишку (без урахування справ із зупиненим провадженням). Найбільша частка таких справ у місцевих судах областей: Харківської - 31,0 % (28,3 %), Запорізької — 29,7 % (22,6 %), Дніпропетровської — 29,4 % (32,2 %), Полтавської — 20,7 % (22,6 %) та м. Севастополя — 20,9 % (13,7 %), найменша: Волинської - 0,7 % (7,3 %), Чернігівської - 2,2 % (2,6 %), Миколаївської — 2,3 % (3,4 %), Закарпатської — 2,6 % (10,0 %).

* Дані про кількість кримінальних справ та матеріалів, що знаходились у провадженні судів загальної юрисдикції України, наведені у Таблиці 1.

В апеляційних судах залишилися нерозглянутою у **першій інстанції** 241 справа, що на 19,4 % (18,4 %) менше від попереднього року, або 16,3 % від справ, які знаходилися на розгляді судів.

На оперативність розгляду кримінальних справ, як і в минулі роки, суттєво впливали такі причини: неявка у судові засідання свідків та потерпілих, невиконання органами внутрішніх справ постанов судів про приведення осіб, які не з'явилися до суду, що також призводить до тяганини у розгляді справ, недоставка до суду підсудного, який знаходився під вартою (відкладено понад 7 тис. кримінальних справ), неявка у судові засідання захисників та прокурорів (через неявку захисників відкладено 10 тис. справ, прокурорів — 5,6 тис.).

За неявку у судові засідання судами оштрафовано 1,3 тис. осіб, що на 30,6 % більше ніж у 2003 р.

У минулому році зменшилася кількість справ, які були призначені з порушенням процесуальних строків. Усього з порушенням строків, передбачених статтями 241, 256 КПК, призначено 19,2 тис. справ, або 8,7 % від справ, провадження в яких закінчено, що на 6,1 % менше. Найбільший відсоток кримінальних справ, які були призначені до попереднього та судового розгляду із порушенням строків, вімічається в місцевих судах таких областей: Дніпропетровської - 21,9 %, Полтавської - 18,4 %, Харківської - 15,5 %, Рівненської - 14,7 % та в місцевих судах Автономної Республіки Крим — 17,1 %.

Статистичні дані свідчать, що погіршується якість розслідування органами досудового слідства кримінальних справ. У 2004 р. судами повернуто на додаткове розслідування в порядку статей 246, 281 КПК 9,8 тис. кримінальних справ, що на 6,9 % менше. Але повернуто справ прокурорам у порядку ст. 249¹ і відкликано самими прокурорами 9 тис. кримінальних справ, що на 10,2 % більше. Усього повернуто та відкликано прокурорами 18,8 тис кримінальних справ, що на 0,6 % більше від попереднього року, їх частка серед справ, провадження в яких закінчено, становить 8,5 %.

На недоліки досудового слідства суди реагували шляхом винесення окремих ухвал. У 2004 р. судами постановлено

2,9 тис. окремих ухвал про порушення законності при провадженні дізнання чи досудового слідства, що на 17,5 % більше від попереднього року.

Водночас суди ще допускають помилки при прийнятті рішень про повернення справ на додаткове розслідування, що також створює тяганину. Усього у 2004 р. апеляційними судами скасовано постанови (ухвали) місцевих судів щодо 2 тис. осіб про повернення справ на додаткове розслідування, що на 6,4 % більше, ніж у попередньому році. Їх частка становила 15,0 % до числа осіб, щодо яких справи було направлено на додаткове розслідування. Підставами для скасування судових рішень було недотримання судами встановленого законом порядку вирішення питання про направлення справ на додаткове розслідування, зокрема без заслуховування думки прокурора та інших учасників судового розгляду, невідповідність **ВИСНОВКІВ** суду фактичним обставинам справи, однобічність і неповнота судового слідства, можливість усунути в судовому засіданні допущену неповноту чи неправильність досудового слідства.

Крім кримінальних справ, суди розглянули значну кількість подань органів досудового слідства з різних питань. У 2004 р. їх було розглянуто судами 122,6 тис, із яких 115,9 тис. задоволено, або 94,5 % (94,0 %). Зокрема, про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту розглянуто 52,9 тис. подань, що на 14,8 % менше, із них задоволено 47,8 тис подань, або 90,5 % (89,7 %). Кількість апеляцій на постанови суддів про обрання цього запобіжного заходу, що надійшли до апеляційних судів, зменшилася на 4,4 %, і складала 2,9 тис; із них розглянуто 2,8 тис, задоволено 535, що складає 1,1 % (1,1 %) від кількості винесених судами постанов про взяття під варту. Водночас у 1,5 раза збільшилася кількість апеляцій на постанови суддів про відмову в обранні запобіжного заходу, їх надійшло 2,1 тис, задоволено 690, що становить 13,7 % (8,0 %) від кількості винесених судами постанов про відмову у взятті під варту. Розглянуто 15,3 тис. подань про продовження строків тримання під вартою, із них задоволено майже 15 тис, або 98,0 % (97,3 %).

Судами було зупинено у минулому році провадження у 13,4 тис. (13,3 тис.) кримінальних справах, у тому числі

у зв'язку з розшуком підсудних - 10,8 тис., або 80,8 % (79,7 %) від усіх зупинених проваджень.

За результатами розгляду судами справ взято під варту 12,3 тис. осіб, що на 10,3 % більше, ніж у 2003 р., а звільнено з-під варту на 4,6 % більше, або 8,7 тис. осіб.

У минулому році збільшилася на 25,1 % кількість розглянутих судами скарг на дії органів досудового слідства, з 6,0 тис. до 7,5 тис., задоволено 3,5 тис. скарг, або 46,6 % (46,8 %) від кількості розглянутих, у тому числі розглянуто 5,5 тис. скарг на постанови про відмову у порушенні кримінальної справи, задоволено 2,7 тис., або 49,0 % (47,6 %) від кількості розглянутих.

На розгляді судів у порядку ст. 27 КПК знаходилося 13,6 тис. скарг потерпілих про притягнення осіб до кримінальної відповідальності, що на 9,4 % більше порівняно з 2003 р. Розглянуто 12,4 тис. скарг, або 91,3 % (88,7 %) від кількості скарг, що перебували на розгляді, у тому числі: за 5,3 тис. скаргами порушено кримінальні справи, що на 9,2 % більше; відмовлено в порушенні кримінальної справи за 2,5 тис. скаргами, що також більше на 8,2 %.

Кількість постанов судів про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності у справах щодо невстановлених осіб, які вчинили злочини, зменшилася з 39,3 тис. у 2003 р. до 3,2 тис. у 2004 р., або в 12,4 раза, задоволено 2,7 тис. постанов, або 84,2 % (91,3 %) від кількості розглянутих. Про звільнення від кримінальної відповідальності осіб розглянуто 10,7 тис. постанов, що на 42,4 % менше, із них задоволено 9,7 тис. постанов, або 90,7 % (88,2 %) від кількості розглянутих. За цими постановами звільнено від кримінальної відповідальності 10,4 тис. осіб.

Кількість окремих ухвал (постанов), винесених судами для усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів, та з інших підстав, зросла з 5,8 тис. до 7,3 тис., або на 27,6 %. Їх частка у числі справ, провадження в яких закінчено, становить лише 3,3 % (2,7 %). За 4,7 тис. ухвал, або 63,7 % (66,4 %), до постановлених, надійшли повідомлення про вжиті заходи. За невиконання заходів за окремими ухвалами (постановами)

судів, поданнями (протестами) прокурорів та органів досудового слідства за ст. 185⁶ КпАП до адміністративної відповідальності судами притягнуто 255 осіб.

Військовими місцевими судами було закінчено провадження в 1 тис. кримінальних справ. 3 постановленням вироку розглянуто 781 справу, або 76,0 % (76,3 %) від тих, провадження в яких закінчено.

У першій інстанції на розгляді в апеляційних судах перебувало 1,5 тис. кримінальних справ, що на 9,2 % менше. Закінчено провадження в 1,2 тис. кримінальних справ, що становить 81,5 % (79,5 %) від кількості справ, які перебували у провадженні. Із постановленням вироку розглянуто 972 справи, або 80,8 % (81,7 %) від кількості тих, провадження в яких закінчено. Найменше справ із постановленням вироку розглянуто апеляційними судами областей: Закарпатської — 5; Рівненської — 7; Чернівецької — 11; Тернопільської та Черкаської — 13.

За апеляціями на розгляді в апеляційних судах знаходилося 42,4 тис. кримінальних справ та матеріалів. В апеляційному порядку перевірялася законність та обґрунтованість 33,9 тис. прийнятих судових рішень місцевих судів. Задоволено апеляції в 11,4 тис. кримінальних справ, матеріалах, що на 9,5 % більше, їх частка становить 33,8 % (33,3 %) серед справ, у яких перевірялися вироки, постанови та ухвали в апеляційному порядку.

У 2004 р. якість розгляду кримінальних справ залишилася на рівні попереднього року. Скасовано і змінено вироки в апеляційному та касаційному порядку стосовно 9,7 тис. осіб, що становить 4,3 % (4,3 %)* від кількості осіб, щодо яких постановлено вироки, із них в апеляційному порядку — 8,8 тис. осіб, або 4,0 % (4,0 %), касаційному — 926.

Скасовано 2,2 % (2,1 %) вироків, постановлених місцевими судами, щодо 4,9 тис. осіб, із них в апеляційному порядку —

* Дані щодо результатів перегляду вироків місцевих та апеляційних судів наведені у Таблиці 2.

4,3 тис, або 1,9 % (1,8 %) від постановлених, і касаційному — 573, або 0,3 % (0,2 %). У тому числі із закриттям провадження у справі за відсутності події або складу злочину, у справах публічного обвинувачення скасовані вироки щодо 50 осіб, або 1,1 % (1,6 %) від загальної кількості скасованих у касаційному та апеляційному порядку.

Неповнота досудового та судового слідства залишилася основною підставою для скасування вироків в апеляційному порядку. Так, із поверненням справи публічного обвинувачення на додаткове розслідування скасовано вироки щодо 997 осіб, або 24,5 % (25,4 %) від усіх скасованих, у тому числі зі скасуванням виправдувальних вироків щодо 71 особи, що на 51,1 % більше, ніж за попередній рік. З направленням справи на новий судовий розгляд — стосовно 2,5 тис. осіб, що становить 57,7 % (53,6 %) від скасованих.

Направляючи справи на новий судовий розгляд, апеляційні суди ще недостатньо використовують передбачену ч. 1 ст. 378 КПК процесуальну можливість щодо постановлення свого вироку. Усього апеляційними судами при скасуванні вироку місцевого суду було постановлено свої вироки стосовно 614 осіб, їх частка в числі осіб, щодо яких вироки скасовано, становила 14,3 % (15,9 %), тобто зазначені суди ще не повністю виконують свої повноваження, передбачені ст. 366 КПК. Найменша частка своїх постановлених вироків у числі скасованих відмічається в областях: Івано-Франківській — 2,7 % (щодо 1 особи), Запорізькій — 3,4 % (10 осіб), Рівненській — 4,3 % (щодо 3 осіб). Найбільш поширеною підставою постановлення апеляційною інстанцією свого вироку була необхідність застосування більш суворого покарання — стосовно 436 осіб, або 71,0 % (79,1 %) від постановлених нових вироків. У зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий злочин чи збільшення обсягу обвинувачення постановлено нові вироки щодо 113 осіб, або 18,4 % (13,2 %); неправильним звільненням засудженого від відбуття покарання — 38 осіб, або 6,2 % (1,6 %); необхідністю скасування необґрунтованого виправдувального вироку у справі публічного обвинувачення — 14 осіб, або 2,3 % (1,3 %).

Змінено вироки апеляційною інстанцією щодо 4,9 тис, або 2,2 % (2,3 %) від постановлених у першій інстанції, із них в апеляційному порядку — 4,5 тис. і касаційному — 353. В апеляційному порядку без зміни кваліфікації з пом'якшенням міри покарання змінено вироки щодо 2,4 тис. осіб, або 53,0 % (48,5 %) від змінених.

У порядку виключного провадження за нововиявленими обставинами до апеляційних судів надійшло 97 подань прокурорів, повернуто з різних підстав 10 подань. Розглянуто 88 подань, що на 41,9 % більше, із яких задоволено 83 подання, або 94,3 % (91,9 %) від розглянутих, у тому числі змінено 3 рішення у кримінальних справах, скасовано 76 рішень, зокрема: з направленням справи на новий судовий розгляд — 50, з направленням справи на нове розслідування — 10, із закриттям провадження у справі — 19.

На розгляд Верховного Суду України у 2004 р. надійшло 18,3 тис. касаційних скарг, касаційних подань у кримінальних справах для вирішення питання про витребування справ, у яких оскаржено судові рішення, зазначені у ч. 2 ст. 383 КПК, що на 35,6 % більше порівняно з попереднім роком, з них — понад 2,2 тис. касаційних подань прокурорів. Кількість постанов про відмову у витребуванні справи зросла на 92,6 %, і складала 10,7 тис. Винесено 7,5 тис. постанов про витребування справ, що на 3,0 % менше.

До 6,2 тис, або на 16,6 %, зросла кількість кримінальних справ, що знаходилися на розгляді за касаційними скаргами та поданнями. У касаційному порядку перевірено судові рішення у 5,7 тис. кримінальних справ щодо 8,3 тис. осіб, із них у 997 справах касаційні скарги, подання задоволено, що на 6,1 % більше, ніж у попередньому році. Скасовано і змінено вироки щодо 926 осіб, або 0,4 % (0,4 %) від кількості осіб, щодо яких постановлено вироки, у тому числі скасовано стосовно 573 осіб, або 0,3 % (0,2 %). У касаційному порядку найбільшу кількість вироків скасовано та змінено в судах таких областей: Донецької — щодо 122 осіб, Дніпропетровської — 54, Харківської — 48, Автономної Республіки Крим — 71 та м. Києва — 64.

Основними підставами скасування вироків була неповнота досудового та судового слідства. Так, **вироки** скасовано з направленням: на новий судовий розгляд — щодо 367 осіб, або 64,0 % (72,9 %) від кількості тих осіб, вирoki стосовно яких скасовано; на новий апеляційний розгляд — щодо 91 особи, або 15,9 % (7,2 %); на нове розслідування — щодо 98 осіб, або 17,1 % (15,2 %). На 31,6 %, з 263 до 180 зменшилося скасованих вироків за м'якістю покарання з направленням на новий судовий та апеляційний розгляд, або 31,4 % (50,1 %).

Стосовно 463 осіб переглянуто ухвали і постанови у касаційній інстанції, що на 13,2 % більше, ніж в 2003 р., із них скасовано 445 ухвал та постанов, у тому числі — 434 суду першої інстанції, змінено — 18.

У 2004 р. за вироками, що набрали законної сили, судами засуджено 204,8 тис. (201,1 тис.) осіб, що на 1,8 % більше від попереднього року*, у тому числі за тяжкі та особливо тяжкі злочини — 97,2 тис. осіб, що становить 47,5 %. Коефіцієнт засуджених на 100 тис. населення у минулому році становив 433 особи.

У структурі судимості осіб більше половини становили засуджені за злочини проти власності. Так, у 2004 р. за ці злочини було засуджено 107,3 тис. осіб, або 55,4 % (55,2 %) від усіх засуджених. Частка засуджених за злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів також збільшилася з 14,9 % до 16,5 %, їх було засуджено 33,9 тис. осіб, що на 13,1 % більше.

За вчинення злочинів у складі організованої групи чи злочинної організації засуджено 13 тис. осіб, що на 19,4 % більше.

Відміняється подальше збільшення на 1,7 % кількості осіб, які на час вчинення злочину не працювали і не навчалися або знаходилися на обліку в службі працевлаштування. Усього в минулому році було засуджено 128,8 тис. таких осіб, їх частка у кількості всіх засуджених становила 62,9 % (63,0 %). Серед цих осіб 27,9 тис. були раніше судимі. Серед засуджених

* Дані, що стосуються мір кримінальних покарань, наведені у *Таблиці 3*.

12,3 тис. осіб перебували до вчинення злочину на обліку в службі працевлаштування.

У стані алкогольного та наркотичного сп'яніння вчинили злочини 54,1 тис. осіб, або майже кожен четвертий засуджений.

Серед усіх засуджених 23,4 % (24,4 %), або 47,9 тис. осіб, вже були раніше судимі та мали незняту або непогашену судимість, що на 2,2 % менше. Із них раніше було звільнено умовно-достроково майже 9 тис. осіб, або 18,7 % (16,7 %).

Зросла також судимість неповнолітніх. За вчинення злочинів у неповнолітньому віці засуджено 21,8 тис. осіб, що на 3,3 % більше, ніж у 2003 р. Із них 6,5 тис. неповнолітніх, або 29,7 % (28,9 %) вчинили злочин у віці з 14 до 16 років. До позбавлення волі на певний строк засуджено 4,4 тис. неповнолітніх осіб, або 20,1 % (21,9 %). Звільнено від покарання з випробуванням 16,2 тис. підлітків, або 74,4 % (70,9 %). На 22,5 % зменшилася кількість неповнолітніх, щодо яких судами справи було закрито із застосуванням примусових заходів виховного характеру (3,6 тис. осіб).

Кількість засуджених жінок збільшилася на 11,9 %, і становила 27,2 тис. осіб, або 13,3 % (12,1 %) серед усіх засуджених.

Провадження у справах було закрито щодо 24,4 тис. осіб (28,4 тис.), що на 14,1 % менше, у тому числі щодо 21,2 тис. осіб у справах публічного обвинувачення. За відсутності події або складу злочину судами закрито провадження у справах публічного обвинувачення щодо 222 осіб. Звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку: зі зміною обстановки — 5,6 тис. осіб; з примиренням винного з потерпілим — 4,7 тис.; з дійовим каяттям — 2,7 тис.; із передачею на поруки — 2,3 тис. осіб.

Кількість виправданих осіб зросла на 13,0 % і становила 592 особи, із них - 190 (130) у справах публічного обвинувачення. Примусові заходи медичного характеру застосовано щодо 1,2 тис. неосудних осіб.

Спостерігається гуманізація призначення судами кримінального покарання особам, визнаним винними у вчиненні

злочинів. Статистичні дані свідчать, що суди почали **частіше** застосовувати міри кримінального покарання альтернативні позбавленню волі. Так, до позбавлення волі на певний строк у 2004 р. засуджено 54,2 тис. осіб, що на 11,1 % менше, ніж у попередньому році, їх частка у числі всіх засуджених складала 25,6 % (30,3 %). Найчастіше позбавлення волі застосовувалося судами областей: Донецької — 31,2 %, Дніпропетровської — 30,2 %, Миколаївської — 28,7 %, Автономної Республіки Крим — 34,6 % та м. Києва — 37,6 %.

Суди найчастіше призначали позбавлення волі засудженим за тяжкі та особливо тяжкі злочини. Так, у 2004 р. частка осіб, яким призначено позбавлення волі за тяжкі та особливо тяжкі злочини, становить дві третини, тобто 68,5 %. У 2004 р. до позбавлення волі на певний строк засуджено: за умисне вбивство 97 % (93,8 %) від усіх засуджених за цей злочин; умисне тяжке тілесне ушкодження — 64,9 % (66,8 %); катування - 55,6 % (43,5 %); бандитизм - 86,8 % (100 %); зґвалтування — 80,5 % (80,9 %); торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини — 34,8 % (34 %); розбій — 78,7 % (81,6 %); грабіж - 41,9 % (47,4 %); крадіжку - 28,2 % (31,5 %); незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів — 43,2 % (49,2 %) та ін.

За тяжкі та особливо тяжкі злочини засуджено 37,1 тис. осіб, що на 14,5 % менше, ніж у попередньому році. До довічного позбавлення волі засуджено 22 особи (130).

Минулого року суди більш диференційовано застосовували міри кримінального покарання за вчинення злочинів. Збільшилася кількість осіб, засуджених до штрафу, громадських робіт та інших покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Судова система України дедалі більше орієнтується на європейські стандарти у питаннях призначення покарання.

Але незважаючи на збільшення кількості осіб, яким суди призначали нові альтернативні види покарання, їх частка серед усіх засуджених залишається ще **незначною**. Зокрема, арешт застосовано до 2,1 тис. осіб, що на 4,7 % більше, ніж у 2003 р., та становить 1,0 % від усіх засуджених; обмеження

волі — до 3,8 тис. осіб (+8,9 %), або 1,9 %. Кількість засуджених, яким призначено громадські роботи, збільшилася на 24 %, і становить 3,4 тис. осіб, але їх частка у числі всіх засуджених становить 1,7 % (1,4 %). Найбільша кількість засуджених судами до громадських робіт відмічається в областях: Сумській — 512, Донецькій — 263, Чернігівській — 241, Івано-Франківській — 206.

Кількість осіб, на яких судом накладено штраф як основне покарання, зросла на 27,8 %, і складала 11,4 тис, їх частка в числі всіх засуджених становила 5,6 % (4,4 %). Водночас продовжується зменшення кількості засуджених до виправних робіт, зазначена міра покарання застосована до 2,8 тис. осіб, що менше на 14,1 %, ніж у попередньому році, а їх частка становила — 1,4 % (1,6 %).

Судами призначено більш **м'яке** покарання, ніж передбачено законом, з урахуванням особи винного і наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, 19,5 тис. осіб, або 9,5 % від усіх засуджених.

Усього у 2004 р. судами було звільнено від відбування покарання 126,7 тис, або 61,9 % (59,3 %) засуджених. Переважну більшість засуджених суди звільнили від відбування покарання з випробуванням — 122,9 тис. осіб, або 60,0 % (55,4 %), що на 10,4 % більше. У тому числі за тяжкі злочини звільнено від відбування покарання з випробуванням 54 тис. засуджених, а за особливо тяжкі — 2,1 тис осіб.

Додаткове покарання у виді конфіскації майна за вчинення тяжких та особливо тяжких корисливих злочинів, суди застосовували до 4,4 тис. засуджених, що на 29,9 % більше, ніж у 2003 р.; позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною **діяльністю** — до 2,5 тис. осіб, що більше на 35,6 %.

Таблиця 1

**Кількість кримінальних справ та матеріалів, що
знаходились у провадженні судів загальної юрисдикції
України (у першій інстанції) у 2001-2004 рр.**

Найменування показників		№ п/п	РОКИ				Динаміка (2004 р. до 2003 р.) Д +/-, %
			2001	2002	2003	2004	
а		б	1	2	3	4	5
Надійшло на розгляд кримінальних справ та матеріалів (без урахування ст. 232 КПК)		1	531 027	620 009	606 643	516 048	-14,9
у тому числі кримінальних справ			209 954	209 218	211 309	219 873	+4,1
Знаходилось у провадженні кримінальних справ та матеріалів (з урахуванням залишків)		2	578 356	670 491	669 342	574 331	-14,2
у тому числі кримінальних справ			257 157	253 863	264 1 31	271 448	+2,8
Закінчено провадженням кримінальних справ та матеріалів - усього		3	527 442 (91,2%)	607 101 (90,5%)*	610 680 (91,2%)*	518 464 (90,3%)*	-15,1
у тому числі кримінальних справ			210 937 (82,0%)*	200 573 (79,0%)*	212 335 (80,4%)*	221 375 (81,6%)*	+4,3
Розглянуто кримінальних справ та матеріалів з прийняттям судового рішення		4	481 455 (91,3%)**	570 474 (94,0%)**	560 695 (91,8%)**	472 553 (91,1%)**	-15,7
у тому числі кримінальних справ з постановленням вироку			165 587 (78,5%)**	166 853 (83,2%)**	166 125 (78,2%)**	180 133 (81,4%)**	+8,4
Призначено до попереднього розгляду справ з порушенням строків, передбачених:	ст. 241 КПК	5	зміна статистики	7126 (3,6%)**	6539 (3,1%)**	5395 (2,4%)**	-17,5
	ст. 256 КПК			14 636 (7,3%)**	13 914 (6,6%)**	13 804 (6,2%)**	-0,8
Разом кримінальних справ				21 762 10,8%**	20 453 (9,6%)**	19 199 (8,7%)**	-6,1
Повернуто кримінальних справ судами першої інстанції на додаткове розслідування (статті 246, 281 КПК України)		(і)	15019	10 022	10 490	9768	-6,9

а	б	1	2	3	4	5
Повернуто кримінальних справ прокурорам у порядку ст. 249 ¹ КПК України та відкликано самими прокурорами із суду	7	зміна КПК	7398	8202	9037	+10,2
Розглянуто подань слідчих органів про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту	8	зміна статистики	66 176	62 062	52 872	-14,8
у тому числі задоволено			60 708	55 647	47 838	-14,0
Залишок нерозглянутих кримінальних справ та матеріалів на завершення звітного періоду - усього	9	50 914 (8,8%)	63 390 (9,4%)*	58 662 (8,8%)*	55 867 (9,7%)*	-4,8
у тому числі кримінальних справ (без урахування справ, зупинених провадженням)		35 225 (13,7%)*	40 862 (16,1%)*	38 450 (14,6%)*	36 663 (13,5%)*	-3,3
Винесено судами окремих ухвал	10	6 320	4 661	5753	7339	+27,6
у тому числі про порушення законності при провадженні дізнання чи попереднього слідства		2 898	2 046	2473	2905	+17,5

* % — до справ, що знаходились у провадженні

** % — до закінчених провадженням справ

Таблиця 2

**Результати перегляду вироків місцевих
та апеляційних судів у 2002-2004 рр.**

№ п/п	Найменування показників	РОКИ*			Динаміка (2004 р. до 2003 р.)
		2002	2003	2004	+/-, %
а	б	1	2	3	4
1	Кількість осіб, щодо яких в апеляційному та касаційному порядкух скасовано і змінено вироки - усього	8563	9209	9759	+6,0
	питома вага до кількості осіб, щодо яких постановлено вироки, ухвали (постанови) місцевими та апеляційними судами	4,0 %	4,3	4,3	
	у тому числі: - скасовано	3319	4370	4864	+11,3
	- змінено	5244	4839	4895	+1,2
2	Кількість осіб, щодо яких вироки місцевих судів скасовано з постановленням нового вироку в апеляційному порядку	371 12,6 % **	613 15,9 %**	614 14,3%**	+0,2
3	Кількість осіб, щодо яких вироки місцевих судів скасовано з направленням справи на додаткове розслідування в апеляційному порядку	777 26,3%**	949 24,7%**	1013 23,6%**	+6,7
4	Кількість осіб, щодо яких вироки місцевих судів скасовано з направленням справи на новий судовий розгляд в апеляційному порядку	1634 55,3 %**	2059 53,6 %**	2475 57,7 %**	+20,2
5	Скасовано вироків щодо осіб із закрип'ям справи за відсутністю події або складу злочину в апеляційному та касаційному порядкух - усього публічного обвинувачення)	64	68	50	-26,5

* У зв'язку зі зміною законодавства дані за 2001 р. не вказуються.

** % — частка до кількості осіб, щодо яких скасовано вироки місцевих судів

Таблиця 3

**Структура видів покарання,
призначених засудженим особам
(за вироками, що набрали законної сили)**

Вид покарання	2001		2002		2003		2004	
	абс.	частка %*	абс.	частка %*	абс.	частка %*	абс.	частка %*
а	1	2	3	4	5	6	7	8
Усього засуджено осіб	201 627		194 212		201 081		204 794	
у тому числі неповнолітніх осіб	19 741	9,8	20 104	10,4	21 111	10,5	21 806	10,6
Штраф	6254	3,1	10510	5,4	8915	4,4	11 393	5,6
Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	375	0,2	116	0,06	87	0,04	56	0,03
Громадські роботи	138	0,07	1794	0,9	2761	1,4	3424	1,7
Виправні роботи	10 346	5,1	4390	2,3	3292	1,6	2828	1,4
Арешт	374	0,2	1674	0,9	1995	1,0	2089	1,0
Обмеження волі	666	0,3	3121	1,6	3514	1,7	3826	1,9
Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців	17	0,01	137	0,07	102	0,05	124	0,1
Позбавлення волі на певний строк	70 308	34,9	61013	31,4	60 983	30,3	54 212	26,5
У тому числі позбавлено волі неповнолітніх осіб	4743	24,0**	4569	22,7**	4632	21,9**	4384	20,1**
Довічне позбавлення волі	138	0,07	155	0,08	130	0,06	22	0,01
Інші міри покарання	3576	1,8	3187	1,6	88	0,04	25	0,01
Звільнено від покарання, усього у тому числі:	109 413	54,3	108 368	55,8	119 146	59,3	126 719	61,9
- з випробуванням	Зміна стат.		100192	51,6	111 299	55,4	122 864	60,0
- звільнено внаслідок акта амністії та з інших підстав	10 958	5,4	5296	2,7	7209	3,6	3855	1,9
- умовне засудження	42824	21,2	2125	1,1	388	0,2	—	—

а	1	2	3	4	5	6	7	
Додаткові покарання								
- відстрочка виконання вироку	34 573	17,1	755	0,4	250	0,1	—	—
Конфіскація майна	33 907	16,8	4607	24,9***	4430	26,7***	5755	38,2***
Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю	985	0,5	2586	1,3	2499	1,2	3389	1,7
Штраф	25	0.01	50	0,03	42	0,02	235	0,1
Позбавлення військового, спеціального звання, рангу або кваліфікаційного класу	8	60	0,03	63	0,03			0,03

* Частка в загальній кількості засуджених.

** Частка до засуджених неповнолітніх.

*** Відсоток до кількості засуджених осіб за статтями КК України, санкції яких передбачають конфіскацію майна.

Розділ IV

Рішення

Конституційного Суду

України

**РІШЕННЯ
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

**у справі за конституційним поданням
Верховного Суду України
щодо відповідності Конституції України (конституційності)
положень частини третьої статті 120,
частини шостої статті 234, частини третьої статті 236
Кримінально-процесуального кодексу України
(справа про розгляд судом окремих постанов слідчого
і прокурора)**

30 січня 2003 року
№ 3-рп/2003

Справа № 1-12/2003

(витяг)

1. Суб'єкт права на конституційне подання — Верховний Суд України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням щодо конституційності положень статті 110, частин п'ятої, шостої статті 234, частин другої, третьої статті 236, частини третьої статті 120 КПК України та про офіційне тлумачення положень частини третьої статті 8, частини другої статті 55, частини першої статті 64 Конституції України, частини четвертої статті 12 Закону України «Про прокуратуру» і понять «акти», «рішення», «дії», «бездіяльність», які вживаються в частині другій статті 55 Конституції України, статтях 110, 234, 236 КПК України, статті 248³ Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК України), частині четвертій статті 12 Закону України «Про прокуратуру».

<...>

4. Верховний Суд України у конституційному поданні зазначає, що «фактично **граничні** строки досудового слідства статтею 120 КПК України не визначено, а тому виникає питання, протягом якого часу може проводитися досудове слідство». Також наголошується, що «відповідно до вимог частини третьої статті 8, частини другої статті 55, частини першої статті 64 Конституції України кожному гарантується су-

довий захист прав і свобод, у тому числі право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб». Тому виникла невідкладна необхідність у висновку Конституційного Суду України щодо конституційності частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 КПК України, які передбачають, що скарги на дії відповідно слідчого та прокурора розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

<...>

8. Вирішуючи питання щодо **відповідності** Конституції України (конституційності) **положення** частини третьої статті 120 КПК України, яке не визначає граничного строку (тривалості строків) досудового слідства, Конституційний Суд України виходить з такого.

Відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України судочинство, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства, а відтак і строки досудового слідства визначаються виключно законами.

У КПК України ці строки встановлено статтею 120...

<...>

Таким чином, законом встановлено загальне правило — досудове слідство повинно бути закінчено протягом **двох** місяців, а продовження цього строку є винятком з цього правила. Додержання строків слідства є однією з умов виконання завдань швидкого і повного розкриття злочинів.

Строки досудового слідства відповідно до міжнародних договорів України повинні бути розумними. Статтею 14 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року передбачено, що кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення бути судимим без невинуватої затримки (підпункт «с» пункту 3).

Згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального об-

винування, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Поняття «розумний строк досудового слідства» є **оціночним**, тобто таким, що визначається у кожному конкретному випадку з огляду на сукупність усіх обставин вчинення і розслідування злочину (злочинів). Визначення розумного строку досудового слідства залежить від багатьох факторів, включаючи обсяг і складність справи, кількість слідчих дій, число потерпілих та свідків, необхідність проведення експертиз та отримання висновків тощо.

Але за будь-яких обставин строк досудового слідства не повинен перевищувати меж необхідності. Досудове **слідство** повинно бути закінчено у кожній справі без порушення права на справедливий судовий розгляд і права на ефективний засіб захисту, що передбачено статтями 6, 13 Конвенції про захист прав людини та основних свобод.

Отже, підстав для визнання таким, що не відповідає Конституції України (неконституційним), положення частини третьої статті 120 КПК України про можливість продовження строку досудового слідства лише у виняткових випадках немає.

9. Вирішуючи спір **щодо** відповідності Конституції України (конституційності) **положень** частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора про порушення **кримінальної** справи щодо певної особи, Конституційний Суд України виходить з такого.

Згідно з КПК України:

— справа може бути порушена тільки в тих випадках, коли є достатні дані, які вказують на наявність ознак злочину (частина друга статті 94);

— при наявності **приводів і підстав**, зазначених у статті 94 цього Кодексу, прокурор, слідчий або орган дізнання зобов'язані винести постанову про порушення кримінальної справи, вказавши приводи і підстави до порушення справи,

статтю кримінального закону, за ознаками якої порушується справа, а також дальше її спрямування (частина перша статті 98);

— якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, кримінальну справу повинно бути порушено щодо цієї особи (частина друга статті 98);

— досудове слідство провадиться лише після порушення кримінальної справи і в порядку, встановленому цим Кодексом (частина перша статті 113).

Відповідно до КПК України постанови слідчого і прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи можуть бути оскаржені до суду (частина п'ята статті 234, частина друга статті 236). Але скарги на ці постанови розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті (частина шоста статті 234, частина третя статті 236).

Постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК України, зокрема передбачених статтями 94-98, може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвочасного судового контролю, що поновити їх буде неможливо.

Унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду її по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина.

Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Загальною декларацією прав людини 1948 року передбачено, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у випадках порушення її основних прав,

наданих їй конституцією або законом (стаття 8). Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (стаття 2) і в Конвенції про захист прав людини та основних свобод (стаття 13).

Право на судовий захист є одним з конституційних прав. А тому положення частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 КПК України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи, обмежуючи право людини на судовий захист, закріплене частиною третьою статті 8, частинами першою, другою статті 55 Конституції України, порушують вимоги статті 3, 21, частини другої статті 22, частини першої статті 64 Конституції України, тобто є неконституційними.

Скарги до суду на постанови слідчого та прокурора про порушення кримінальної справи щодо певної особи повинні розглядатися судом за чинним законодавством у порядку кримінального судочинства. При цьому суд, розглядаючи такі скарги на стадії досудового слідства, перевіряє наявність приводів і підстав для винесення зазначених постанов і не повинен розглядати та вирішувати заздалегідь ті питання, які повинен вирішувати суд при розгляді кримінальної справи по суті, оскільки це буде порушенням конституційних засад правосуддя.

10. Вирішуючи спір щодо конституційності положень частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 КПК України, згідно з якими скарги на постанову слідчого та прокурора про притягнення як обвинуваченого розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті, Конституційний Суд України виходить з такого.

Відповідно до статті 64 КПК України при провадженні досудового слідства і дізнання підлягають доказуванню:

- 1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину);
- 2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину і **МОТИВИ** злочину;

3) обставини, що впливають на ступінь тяжкості злочину, а також обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують та обтяжують покарання;

4) характер і розмір шкоди, завданої злочином, а також розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння.

Всі ці обставини встановлюються не одночасно. Деякі з них можуть бути встановлені задовго до закінчення розслідування, інші — лише наприкінці. Коли є досить доказів, які вказують на вчинення злочину певною особою, виноситься мотивована постанова про притягнення цієї особи як обвинуваченого (стаття 131 КПК України). Основні вимоги щодо змісту цієї постанови зазначено у статті 132 КПК України.

Відповідно до КПК України постанови слідчого і прокурора про притягнення як обвинуваченого можуть бути оскаржені до суду (частина п'ята статті 234, частина друга статті 236). Проте скарги на ці постанови не розглядаються судом на стадії досудового слідства (частина шоста статті 234, частина третя статті 236).

Досудове слідство після винесення постанови про притягнення як обвинуваченого продовжується — пред'являється обвинувачення (статті 133, 140, 142, 144), допитується обвинувачений (статті 143, 145, 146), обов'язково проводиться перевірка показань обвинуваченого, розглядаються подані ним докази та заявлені клопотання з усіх питань, які мають значення для встановлення істини у справі, зокрема про допит свідків, проведення очної ставки, проведення експертизи, витребування і приєднання до справи доказів (пункти 3, 4 частини першої статті 142), вживаються усі передбачені законом заходи для всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи, виявляються обставини, що викривають або виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують і обтяжують його відповідальність (частина перша статті 22 КПК України тощо).

Притягнення як обвинуваченого не є остаточним висновком слідчого про винуватість обвинуваченого — остаточний обвинувальний висновок він робить після закінчення досудо-

вого слідства (стаття 223 КПК України). Переконання слідчого і прокурора у вчиненні особою злочину не означає доведення її винуватості, яка відповідно до конституційно закріпленого принципу презумпції невинуватості особи може бути встановлена лише обвинувальним вироком суду (стаття 62 Конституції України). Зібрані досудовим слідством докази винуватості особи перевіряються і оцінюються судом під час розгляду справи по суті, за результатами яких суд постановляє виправдувальний або обвинувальний вирок, визнаючи особу відповідно невинуватою або винуватою у вчиненні злочину.

Перевірка судом на стадії досудового слідства постанови про притягнення як обвинуваченого, враховуючи її зміст, фактично означатиме перевірку достатності зібраних у справі доказів ще до закінчення досудового слідства і **передрішення** питання щодо винуватості особи у вчиненні злочину ще до розгляду кримінальної справи по суті. Проте згідно з конституційним принципом презумпції невинуватості особа вважається невинуватою у вчиненні злочину, доки її вину не буде доведено у законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду (частина перша статті 62 Конституції України).

Таким чином, розглядаючи на стадії досудового слідства скарги на постанови слідчого і прокурора про притягнення як обвинуваченого, суд замість здійснення судового контролю досудового слідства виконуватиме функцію судового розгляду кримінальної справи по суті всупереч порядку, визначеному КПК України на засадах, встановлених Конституцією України (статті 59, 61, частини перша, друга, третя статті 62, стаття 63, частина перша статті 64, пункт 1 статті **121**, статті 124, 129).

На підставі викладеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 КПК України, згідно з якими скарги на постанови слідчого, прокурора про притягнення як обвинуваченого розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті, відповідають Конституції України (є конституційними).

<...>

Конституційний Суд України
вирішив:

1. Визнати такими, що відповідають Конституції України (є конституційними), такі положення Кримінально-процесуального кодексу України:

1.1. Частини третьої статті 120 про можливість продовження строку досудового слідства лише у виняткових випадках;

1.2. Частини шостої статті 234, частини третьої статті 236, згідно з якими скарги на постанови слідчого, прокурора про притягнення як обвинуваченого розглядаються судом першої інстанції при попередньому розгляді справи або при розгляді її по суті.

2. Визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), положення частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України, які унеможливають розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи.

3. Положення частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

<...>

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**у справі за конституційним поданням
50 народних депутатів України
щодо відповідності Конституції України
(конституційності) положення статті 150
Кримінально-процесуального кодексу України стосовно
тяжкості злочину (справа про врахування тяжкості
злочину при застосуванні запобіжного заходу)**

8 липня 2003 року

Справа № 1 -23/2003

№ 14-пн/2003

(витяг)

3. Вирішуючи спір з порушеного у конституційному поданні питання, Конституційний Суд України виходить з такого.

<...>

Тяжкість злочину законом не визначається як підстава для застосування будь-якого виду запобіжного заходу, а не тільки взяття під варту.

Згідно зі статтею 150 Кримінально-процесуального кодексу України при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, крім обставин, зазначених у статті 148 Кодексу, враховуються тяжкість злочину, у вчиненні ЯКОГО підозрюється, обвинувачується особа, її вік, стан здоров'я, сімейний і матеріальний стан, вид діяльності та інші обставини, що її характеризують.

Взяття під варту як один із видів запобіжного заходу може бути застосоване за умов, визначених частиною першою статті 155 Кримінально-процесуального кодексу України, та за наявності достатніх підстав, передбачених статтею 148 цього Кодексу.

Системний аналіз статей 148, 149, 150, 155 Кримінально-процесуального кодексу України свідчить про те, що стаття 150 не визначає підстав для застосування запобіжного за-

ходу і стосується виключно обставин (що, зокрема, впливає з самої назви статті), які повинні враховуватись при обранні запобіжного заходу в кожному конкретному випадку незалежно від його виду (підписка про невиїзд, взяття під варту тощо). Перелік цих обставин не є вичерпним і при застосуванні запобіжного заходу враховуються як тяжкість злочину, у вчиненні якого особа підозрюється, обвинувачується, так й інші обставини.

З огляду на викладене Конституційний Суд України вважає, що оспорювана норма статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України не суперечить вимогам статті 29 Конституції України.

Необґрунтованим є й посилення народних депутатів України на невідповідність оспорюваного положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України статті 62 Конституції України, оскільки за правовою природою запобіжні заходи до підозрюваного, обвинуваченого не є кримінальним покаранням.

Зазначене положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України відповідає і статті 5 Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 року, якою передбачена можливість застосування запобіжного заходу у вигляді арешту, зокрема, з метою запобігання вчиненню особою правопорушення чи її втечі після його вчинення.

<...>

Конституційний Суд України
вирішив:

1. Визнати таким, що відповідає Конституції України (є конституційним), положення статті 150 Кримінально-процесуального кодексу України, згідно з яким при вирішенні питання про застосування запобіжного заходу разом з іншими обставинами враховується тяжкість злочину, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа.

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**у справі за конституційним зверненням
громадянина Гулеватого Олександра Івановича
про офіційне тлумачення частини другої статті 164
Кримінального кодексу України 1960 року
(справа про службових осіб підприємств, установ
та організацій)**

30 жовтня 2003 року

Справа № 1-24/2003

№ 18-пр/2003

(витяг)

<...>

3. Конституційний Суд України, вирішуючи цю справу, виходить з такого.

Злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння (частина друга статті 4 Кримінального кодексу України 2001 року).

<...>

У зв'язку зі змінами Конституції (Основного Закону) Української РСР, у тому числі виключенням преамбули, викладенням у новій редакції статей 1, 4, припиненням дії глави 2 і т. ін., прийняттям законів України «Про власність», «Про підприємництво», «Про підприємства в Україні», «Про господарські товариства», якими відповідно встановлено різноманітність і рівноправність усіх форм власності та їх державний захист, створено рівні правові умови для діяльності підприємств незалежно від форм власності на майно та організаційної форми підприємства і з метою правового захисту суверенітету України, конституційного ладу, внутрішньої і зовнішньої безпеки Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу

України» від 17 червня 1992 року № 2468-XII було внесено зміни і до КК 1960 року.

<...>

Наведене свідчить, що цим законом було змінено об'єкти злочинів, завдання Кримінального кодексу України 1960 року, поняття злочину, поняття службової особи як суб'єкта розкрадання державного або колективного майна шляхом зловживання службовим становищем, передбачено рівний захист усіх форм власності та захист від злочинних посягань на нормальну діяльність підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності.

Внаслідок цього змінилося поняття службового злочину, тим самим зазнало змін і поняття службової особи, яке визначене частиною другою статті 164 КК 1960 року. Суспільна небезпека службових злочинів полягає в тому, що, посягаючи на нормальну діяльність державного і громадського апаратів або апаратів управління підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, вони завдають шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Тому об'єктом службових злочинів стала визнаватися нормальна діяльність державного і громадського апаратів, а також апаратів управління підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності, на підставі якої вони створені та функціонують.

<...>

Частина друга статті 164 КК 1960 року в редакції Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів України та Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 28 січня 1994 року по суті не змінила поняття службової особи як суб'єкта службових злочинів, визначене частиною другою статті 164 КК 1960 року (із змінами, внесеними Указом і Законом України від 17 червня 1992 року, а лише уточнила термінологію, що вживається в цій статті. Згідно з цією нормою «під службовими особами в статтях цієї глави розуміються особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції

представників влади, а також займають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням».

Таке саме визначення службової особи передбачив і чинний Кримінальний кодекс України. Він визнає, що «службовими особами є особи, які постійно чи тимчасово здійснюють функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням» (примітка 1 до статті 364).

Таким чином, з моменту набрання чинності Законом України від 17 червня 1992 року службові особи підприємств, установ чи організацій незалежно від форми власності охоплювалися поняттям «службова особа», яке визначено частиною другою статті 164 КК 1960 року (із змінами, внесеними Указом).

Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 20 березня 1991 року № 872-XII банківська система є дворівневою і складається з Національного банку України та комерційних банків різних видів і форм власності, які є установами (юридичними особами) (частина друга статті 1, частини перша, друга статті 2).

Отже, з моменту набрання чинності Законом України від 17 червня 1992 року службові особи будь-яких комерційних банків незалежно від форми власності охоплювалися поняттям «службова особа», яке вживалося у частині другій статті 164 КК 1960 року (із змінами, внесеними Указом).

<...>

Конституційний Суд України
вирішив:

1. В аспекті конституційного звернення положення частини другої статті 164 Кримінального кодексу України 1960 ро-

ку із змінами, внесеними Указом Президії Верховної Ради Української РСР «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу Української РСР» від 12 січня 1983 року, з моменту набрання чинності Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів Української РСР, Кодексу Української РСР про адміністративні правопорушення та Митного кодексу України» від 17 червня 1992 року треба розуміти так, що поняттям «службова особа» охоплювалися службові особи підприємств, установ, організацій, у тому числі й комерційних банків, незалежно від форми власності.

<...>

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання)

2 листопада 2004 року
№ 15-рп/2004

Справа № 1 -33/2004

(витяг)

<...>

1. Суб'єкт права на конституційне подання — Верховний Суд України — звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням вирішити питання щодо конституційності положень статті 69 Кримінального кодексу України (далі — Кодекс) в тій частині, яка унеможливорює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Зокрема, частина перша статті 69 Кодексу містить положення, згідно з яким за наявності декількох 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 злочин або злочин середньої тяжкості призначити основне покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного у санкції статті за цей злочин.

Посилаючись на статтю 24 Конституції України, автор клопотання зазначає, що всі особи, які вчинили злочини, мають рівні права й однакові обмеження у правах. Обсяг прав і обмежень осіб, які вчинили злочини, визначається законом і залежить насамперед від ступеня тяжкості вчинених злочинів (стаття 12 Кодексу). Проте, на відміну від осіб, які вчинили особливо тяжкий, тяжкий злочин або злочин середньої тяжкості і яким може бути призначено більш м'яке, ніж передбачено законом, покарання, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, статтею 69 Кодексу такого права не передбачено.

Тому призначення покарання нижче від найнижчої межі на підставі статті 69 Кодексу лише за вчинення особливо тяжкого, тяжкого злочину або злочину середньої тяжкості є дискримінацією стосовно осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, оскільки вони перебувають у гіршому становищі. Судова практика, наведена суб'єктом права на конституційне подання, свідчить, що положення статті 69 Кодексу застосовуються судами неоднозначно.

4. Конституційний Суд України, вирішуючи порушене у конституційному поданні питання, виходить з такого.

4.1. Україна є правовою державою (стаття 1 Конституції України). Відповідно до Основного Закону України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (частина перша статті 3); права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (частина друга статті 3); права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21); кожен має право на повагу до

його гідності (частина перша статті 28); права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина перша статті 55); однією з основних засад судочинства є рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом (пункт 2 частини третьої статті 129).

<...>

У сфері реалізації права справедливості проявляється, зокрема, у рівності всіх перед законом, відповідності злочину і покарання, цілях законодавця і засобах, що обираються для їх досягнення.

Окремим виявом справедливості є питання відповідності покарання вчиненому злочину; категорія справедливості передбачає, що **покарання** за злочин повинно бути домірним злочину. Справедливе застосування норм права — є передусім не-дискримінаційний підхід, неупередженість. Це означає не тільки те, що передбачений законом склад злочину та рамки покарання відповідатимуть один одному, а й те, що покарання має перебувати у справедливому співвідношенні із тяжкістю та обставинами скоєного і особою винного. Адекватність покарання ступеню тяжкості злочину впливає з принципу правової держави, із суті конституційних прав та свобод людини і громадянина, зокрема права на свободу, які не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Безпосереднім вираженням конституційних принципів додержання гуманізму, справедливості й законності є реалізована в нормах Кодексу можливість особи, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, бути звільненою від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (стаття 45), з примиренням винного з потерпілим та відшкодуванням завданих ним збитків або усуненням заподіяної шкоди (стаття 46), з передачею особи на поруки (стаття 47), зі зміною обстановки (стаття 48); особа може бути звільнена від покарання, якщо на час розгляду справи в суді її не можна вважати суспільно небезпечною (частина четверта статті 74) тощо.

Звільнення від кримінальної відповідальності на підставі статей 47, 48 Кодексу та звільнення від покарання згідно з частиною четвертою статті 74 Кодексу застосовується до осіб,

які вчинили злочини невеликої або середньої тяжкості. Це є свідченням реалізації принципу юридичної рівності громадян у процесі диференціації кримінальної відповідальності.

Покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого (частина перша статті 50 Кодексу). Суд індивідуалізує покарання, необхідне і достатнє для виправлення засуджених, а також для запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами (частина друга статті 50 Кодексу).

Статтею 65 Кодексу встановлено загальні засади призначення покарання, відповідно до яких суд призначає покарання:

1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин;

2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу;

3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання (частина перша); підстави для призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу за вчинений злочин, визначаються статтею 69 цього Кодексу (частина третя).

Наведене свідчить, що загальні засади призначення покарання не містять винятків щодо неврахування ступеня тяжкості стосовно класифікації злочинів до злочинів невеликої тяжкості і поширюються на всі злочини незалежно від ступеня їх тяжкості.

Можливість застосування до осіб, які вчинили злочин невеликої тяжкості, інших норм, що передбачають правові підстави і порядок звільнення від кримінальної відповідальності та від покарання (статті 44, 45, 46, 47, 48, 74 Кодексу), не може бути перепорою для індивідуалізації покарання, зокрема, шляхом призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

Проте цього способу індивідуалізації покарання для осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, статтею 69 Кодексу

не передбачено, хоча в ній ідеться про особливі підстави, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину для осіб, які вчинили особливо тяжкі, тяжкі і середньої тяжкості злочини. Тим самим норми зазначеної статті суперечать основоположному принципу правової держави — справедливості, оскільки особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, поставлені в гірші умови, ніж ті, які вчинили більш тяжкі злочини.

Правову позицію щодо дотримання справедливості Конституційний Суд України висловив у Рішенні від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора: «Правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах».

Верховенство права, будучи одним з основних принципів демократичного суспільства, передбачає судовий контроль над втручанням у право кожної людини на свободу.

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує захист гарантованих Конституцією та законами України прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави.

<...>

Положення статті 69 Кодексу порушують один із основоположних принципів верховенства права — справедливості, оскільки позбавляють рівної можливості призначення основного покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини цього Кодексу, або переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за конкретний вид злочину, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, ступінь суспільної небезпечності яких значно нижчий, ніж особливо тяжких, тяжких злочинів та злочинів середньої тяжкості.

Закон не може ставити в більш несприятливе становище винних осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, порівняно з винними особами, які вчинили більш тяжкі злочини. Не маючи можливості призначити більш м'яке пока-

рання, суд не зможе належно індивідуалізувати покарання і забезпечити його справедливість.

Принцип справедливості було дотримано у статті 44 Кримінального кодексу України 1960 року, яка передбачала, що суд, враховуючи виняткові обставини справи та особу винного і визнаючи необхідним призначити йому покарання нижче від найнижчої межі, передбаченої законом за даний злочин, або перейти до іншого, більш м'якого виду покарання, може допустити таке пом'якшення з обов'язковим зазначенням його мотивів. Призначення судом більш м'якого покарання здійснювалося щодо всіх осіб, які вчинили злочини, незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину.

4.2. Відповідно до положень Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Принцип рівності всіх громадян перед законом — конституційна гарантія правового статусу особи, що поширюється, зокрема, на призначення кримінального покарання. Притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності не лише означає рівність усіх осіб перед законом, а й передбачає встановлення в законі єдиних засад застосування такої відповідальності.

Проте в окремих випадках забезпечення рівності перед законом унеможливають норми статті 69 Кодексу. Так, суд не може призначити більш м'яке покарання особі, яка вчинила хуліганство, передбачене частиною першою статті 296 Кодексу, на відміну від особи, яка вчинила ті самі дії групою осіб, що кваліфікуються за частиною другою статті 296 Кодексу.

Як свідчать надані Верховним Судом України матеріали правозастосовної практики, призначення судами покарання особам, які вчинили злочини, є надзвичайно важливою сферою, в якій реалізуються принципи верховенства права і справедливості. Санкції окремих статей Кодексу, якими встановлено кримінальну відповідальність за злочини невеликої тяжкості, не передбачають більш м'якого виду покарання — штрафу. Санкції інших статей Кодексу встановлюють штраф у розмірах, що перевищує мінімальний розмір (30 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), у тому числі штрафи,

мінімальний розмір яких становить або перевищує 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Однак правова держава, вважаючи покарання передусім виправним та превентивним засобом, має використовувати не надмірні, а лише необхідні і зумовлені метою заходи. Обмеження конституційних прав обвинуваченого повинно відповідати принципу пропорційності: інтереси забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та безпеки тощо можуть виправдати правові обмеження прав і свобод тільки в разі адекватності соціально обумовленим цілям. Положення про незастосування статті 69 Кодексу до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, таким цілям не відповідає. Надання суду права у виняткових випадках, за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання, та даних про особу обвинуваченого, застосовувати норму статті 69 Кодексу і до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, сприяло б забезпеченню пропорційності соціально виправданих цілей покарання.

Не може бути підставою для унеможливлення призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, особам, які вчинили злочин невеликої тяжкості, зокрема, відсутність кримінальної відповідальності за готування до злочину невеликої тяжкості (частина друга статті 14 Кодексу, за СКОЄННЯ деяких діянь, які мають ознаки злочину невеликої тяжкості для окремих категорій неповнолітніх (частина друга статті 22 Кодексу), невизнання вчиненням злочинною організацією злочину невеликої тяжкості (частина четверта статті 28 Кодексу).

Керуючись загальними засадами призначення покарання (стаття 65 Кодексу), суд має призначати покарання конкретній особі за конкретний злочин, максимально індивідуалізуючи покарання. Неприяття до кримінальної відповідальності іншої особи за готування до злочину невеликої тяжкості або окремої категорії неповнолітніх тощо не виключає індивідуалізації покарання шляхом призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом. Відсутність цього способу індивідуалізації покарання особам, які

вчинили злочини невеликої тяжкості, є порушенням конституційних положень щодо рівності громадян перед законом.

На реалізацію принципу, встановленого частиною другою статті 61 Конституції України, згідно з яким юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, спрямовані положення статті 65 Кодексу. Цей принцип, зокрема, конкретизовано у положеннях Загальної частини Кодексу щодо системи покарань, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування, у тому числі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, тощо. Призначене судом покарання повинно відповідати ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його вчинення та враховувати особу винного, тобто бути справедливим. Про це свідчить пункт 3 частини першої статті 65 Кодексу, відповідно до якого суд призначає покарання, враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Згідно з принципом індивідуалізації юридичної відповідальності при призначенні покарання суд має враховувати обставини справи (як ті, що обтяжують, так і ті, що пом'якшують покарання) щодо всіх осіб незалежно від ступеня тяжкості вчиненого злочину. Цей конституційний принцип не лише закріплено в положеннях Загальної частини Кодексу, його покладено в основу нормативного встановлення кримінальної відповідальності в законодавстві України.

<...>

Згідно з пунктом 5 частини першої статті 367, пунктом 3 частини першої статті 398 КПК України невідповідність призначеного судом покарання тяжкості злочину та особі засудженого є підставою для скасування або зміни вироку чи постанови суду при розгляді справ відповідно в судах апеляційної та касаційної інстанцій. Невідповідним ступеню тяжкості злочину та особі засудженого визнається таке покарання, яке хоч і не виходить за межі, встановлені відповідною статтею Кодексу, але за своїм видом чи розміром є явно несправедливим як внаслідок м'якості, так і суворості (стаття 372 КПК України). На підставі пункту 1 частини першої

статті 373 КПК України апеляційний суд змінює вирок у випадку пом'якшення призначеного покарання, коли визнає, що покарання за своєю суворістю не відповідає тяжкості злочину та особі засудженого.

Таким чином, навіть за наявності декількох пом'якшуючих обставин особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, обмежені в реалізації щодо них принципу справедливості покарання.

Істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону є такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок чи постанову (частина перша статті 370 КПК України).

Конституційний Суд України вважає, що встановлення законодавцем недиференційованого покарання та неможливість його зниження не дозволяє застосовувати покарання до осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості, з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого злочину, розміру заподіяних збитків, форми вини і мотивів злочину, майнового стану підсудного та інших істотних обставин, що є порушенням принципу справедливості покарання, його індивідуалізації та домірності.

Виходячи з наведеного Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття 69 Кодексу не відповідає положенням Конституції України в частині, яка унеможливорює призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, або перехід до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин, особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості.

Конституційний Суд України
вирішив:

1. Визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України в частині, яка унеможливорює призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом.

2. Положення частини першої статті 69 Кримінального кодексу України, визнане неконституційним, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

Розділ V

Роз'яснення, коментарі та довідкові матеріали

**Про заочне провадження
у кримінальному судочинстві**

Маляренко В.Т.,

Голова Верховного Суду України, доктор юридичних наук,
член-кореспондент Академії правових наук України,
професор, заслужений юрист України

Згідно з даними державної статистики у 2003 р. у провадженні органів досудового слідства перебували справи з розслідування 625 101 злочину. Із них 170 462 злочини залишилися нерозслідуваними, оскільки не були встановлені особи, які їх вчинили. У 7211 справах провадження зупинено у зв'язку з втечею осіб, які вчинили злочини, і їх розшуком.

Щорічно у великій кількості кримінальних справ провадження в судах зупиняється у зв'язку з втечею підсудних і їх розшуком. Зокрема, в 2002 р. суди у зв'язку із втечею підсудних зупинили провадження у 10 274 справах. У 2003 р. кількість справ щодо підсудних, які втекли, і тому суди зупинили провадження, збільшилась і досягла 10 637.

Велика кількість кримінальних справ щодо обвинувачених або підсудних, які втекли, постійно закривається у зв'язку зі сплином строків давності, тобто обвинувачені й підсудні в Україні все частіше використовують прогалину в законі та можливість уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин.

Потерпілі ж від злочинів особи роками, а то й усе життя страждають від того, що злочинець, який заподіяв їм біду, залишився не притягнутим до відповідальності й не була відшкодована шкода. Тобто гарантоване їм Конституцією України¹ право на правосуддя, на захист їхнього життя, здоров'я, майна, честі та гідності залишається просто декларацією, обіцянкою, а фактично — насмішкою. Таке становище шкодить Україні, її авторитету у світі.

¹ Конституція України. — К., 1996. — 128 с.

У багатьох державах світу, про які буде сказано нижче, в таких ситуаціях вдаються до процедури розгляду кримінальних справ за відсутності підсудного, але з участю захисника.

«Радянський» підхід (а в питанні стосовно можливостей розгляду кримінальної справи за відсутності підсудного він зберігається й нині) полягав не тільки в тому, що підсудний обов'язково мав бути в судовому засіданні з метою захисту своїх **інтересів**, а й перш за все для того, щоб принизити його, примусити страждати, забезпечити особисту і загальну превентивність, витягнути з нього певну інформацію для його ж засудження.

У «закритій» державі, яким був Радянський Союз, рідко яка людина могла втекти й уникнути правосуддя. Розшук, оголошений в Киргизії чи Україні, Молдові чи Литві, здійснювався одночасно на всій території великої країни. За межами СРСР злочинець переховуватись, як правило, не міг. Зараз Україна живе в іншому вимірі, тому потрібні адекватні підходи до вирішення питання про відповідальність злочинців та захист потерпілих.

Сьогодні, за наявності права підсудного на мовчання, він може мовчати як у залі судового засідання, так і за його межами. За наявності презумпції невинуватості, якщо він не бажає захищатись іншими способами, підсудний має право на захист і шляхом ігнорування судового процесу.

Повідомлення про час і місце судового засідання може відбуватися не тільки шляхом вручення підсудному повістки. У наш час високих інформаційних технологій є можливість довести цю інформацію до відома підсудного й іншим способом, наприклад розміщенням повідомлення в спеціальній газеті чи комп'ютерній мережі тощо. Тобто законодавець повинен відповісти особі, яка притягається до кримінальної відповідальності й не бажає брати участь у судовому засіданні, адекватно з **урахуванням** реалій життя. Інакше він не може відповісти потерпілому, чому гарантоване йому Конституцією України право на правосуддя не реалізується.

Конституцією України закладено основи реформування всіх сторін суспільного життя, а проголошення України пра-

вОВОЮ державою (ст. 1) та визнання дії принципу верховенства права (ч. 1 ст. 8) зумовили необхідність по-іншому подивитися на загальноприйняті, усталені правовідносини, у тому числі на **судочинство** в цілому і як його складову — на питання заочного провадження в кримінальному процесі.

В умовах глобалізації та інтегрування кримінально-процесуального законодавства України в європейське і світове співтовариство зростає увага до розумного спрощення процесуальних процедур з урахуванням реалій сьогодення. Заочний розгляд у кримінальному процесі — це розгляд судом справи за відсутності підсудного, в цивільному процесі — відповідача. Такий розгляд кримінальних справ, хоча й викликає немалий теоретичний і практичний інтерес, належить до числа майже **недосліджених** наукових проблем і тому рідко застосовується на практиці.

В юридичній літературі процедуру ухвалення заочного вироку називають заочним провадженням (тобто така стадія кримінального процесу має певні особливості), яке є спрощеним порівняно із провадженням, що здійснюється у звичайному порядку¹.

Інститут заочного рішення (вироку), як справедливо зазначають В.І. Решетняк та І.І. Черних, має глибокі історичні корені. Історично склалося так, що законодавець, убачаючи необхідність особистої явки підсудного до суду, розцінював неявку «как ослушание своей воли», як посягання на громадський порядок, тобто як наслідок винного діяння, що тягнув застосування процесуальних санкцій кримінального характеру².

У слідчому процесі середніх віків (до XVIII ст.) ухилення підсудного від суду прирівнювалося до визнання ним **своєї**

¹ Решетняк В.І., Черных И.И. Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе: Пособие. - М., 1997. - С. 3-Ю; Филиппов П.М. Проблемы теории судебной защиты: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1991. - С.4.

² Решетняк В.І., Черных И.И. Зазнач. праця. - С. 5-6.

винності та призводило безпосередньо до постановлення обвинувального вироку.

Говорячи про особливості історичного розвитку засад судочинства в Україні, слід зазначити, що в період Середньовіччя у зв'язку з тим, що частини її території належали до різних держав, діяли й різні правові системи¹.

Судова реформа 1864 р., найпослідовніша з усіх реформ того часу, докорінно змінила кримінальне судочинство Російської імперії і частково — право.

Устав кримінального судочинства (далі — УКС; Устав), затверджений імператором 20 листопада 1864 р., ввів інститут заочного вироку, тобто вироку, постановленого за відсутності підсудного, — на зразок моделі, що існувала у французькому кримінально-процесуальному кодексі². В цьому Уставі передбачено порядок провадження в мирових судових установах «изустно и публично» (ст. 88)³. При розгляді справи обвинувачений, незалежно від того, чи був він присутній, мав можливість доручати захист своїх прав повіреному (ст. 90). У справах за звинуваченням у протиправних діяннях, за які передбачалося покарання не суворіше за арешт, обвинувачений (підсудний) міг прислати замість себе повіреного (ст. 60)⁴.

Глава 5 кн. 1 Уставу (статті 133—141) містить положення щодо заочних вироків, які постановлялися мировим суддею, а також про наслідки неявки обвинуваченого до суду. Якщо обвинувачений у проступку, за котрий передбачалося пока-

рання не суворіше за арешт, не з'явився до визначеного строку і не прислав повіреного або прислав його, хоча був викликаний особисто, то мировий суддя постановлював заочний вирок.

Якщо до постановлення заочного вироку мировий суддя встановлював, що причиною неявки обвинуваченого були якісь непереборні перешкоди або з'ясовувалося, що повістка про виклик до суду не була своєчасно доставлена, то, відклавши вирішення справи, він призначав новий строк для з'явлення до суду.

Обвинувачений, який пропустив призначений для з'явлення строк, але прибув на судові засідання до постановлення вироку, допускався до словесних пояснень. Постановлений потім вирок не вважався заочним.

На постановлений мировим суддею заочний вирок, який не набрав законної сили, обидві сторони у дводенний строк після його проголошення мали право подати апеляційну скаргу. Цивільний позивач міг оскаржити це рішення тільки в частині цивільного позову (статті 145, 147, 148 УКС).

У період з 1917 по 1922 рр. питання заочного провадження законодавчо не регулювалося. 20 вересня 1922 р. ВУЦВК запровадив Кримінально-процесуальний кодекс (далі — КПК) Української Республіки, а 16 грудня того ж року прийняв постанову «Про введення в дію Положення про судоустрій УСРР». Згідно з цим положенням з 1 лютого 1923 р. вводилась єдина система судів, яку становили: 1) народний суд у складі постійного судді; 2) народний суд у складі постійного судді і двох народних засідателів; 3) губернський суд; 4) Верховний Суд у складі Президії, Пленуму, касаційних та судових колегій у цивільних і кримінальних справах.

Заочне провадження регламентувалося КПК РРФСР 1922 р., який містив самостійний розділ про заочні вирoki (статті 388—396). Заочним вважався вирок, постановлений за відсутності підсудного, за винятком випадків, коли: останнього було випроваджено із зали засідання через порушення ним порядку засідання; при розгляді справи про злочин, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк по-

¹ *Маларенко В.Т.* Конституційні засади кримінального судочинства. — К., 1999. — С. 13; *Волеженкіна В.М.* Норми міжнародного права в російському уголовном процесі. — СПб., — С. 11—12.

² *Щегловитов С.Г.* Судебные уставы императора Александра II. — СПб., 1887; Устав уголовного судопроизводства: Системат. — Вып. 5. — М., 1916; *Российское законодательство X—XX веков*: В 9 т. — Т. 8: Судебная реформа / Отв. ред. Б.В. Виленский. — М., 1991.

³ У коментарі до ст. 33 УКС наводиться великий перелік справ про проступки, які були підвідомчі мировим судам (*Российское законодательство X—XX веков*. — Т. 8. — С. 257—261).

⁴ *Российское законодательство X—XX веков*. — Т. 8. — С. 264.

над 6 місяців, або справи, що розглядалася народним судом за участю шести народних засідателів, де явка підсудного обов'язкова, але останній прямо висловив свою згоду на розгляд справи за його відсутності; доведено, що підсудний ухилився від вручення повістки про виклик або ховається від суду; підсудний з'явився до суду після відкриття судового засідання, але до постановлення вироку і був допущений до дачі пояснень; підсудний, який був присутній при розгляді справи, сам залишив залу засідання до проголошення вироку.

У КПК УСРР, затвердженому постановою ЦВК УСРР від 20 липня 1927 р.¹, питання розгляду справи за відсутності підсудного регламентувалися статтями 238¹, 240, 247—249. У справах про злочини, за які судом могло бути призначено покарання у виді позбавлення волі на строк понад шість місяців, явка підсудного була обов'язковою і слухання справи без нього допускалося лише в разі прямо вираженої згоди підсудного, а також коли було встановлено, що підсудний ухиляється від суду (про це виносилася мотивована ухвала суду).

Основи кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік (затверджені Законом СРСР від 25 грудня 1958 р.²) передбачали, що розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувається за участю підсудного, явка якого в суд є обов'язковою. Розгляд справи за відсутності підсудного допускався лише у виняткових випадках, які особливо передбачалися законом.

Чинним КПК (затверджений Законом Української РСР 28 грудня 1960 р.³; з наступними змінами⁴) передбачено, що суд першої інстанції при розгляді справи повинен безпосеред-

ньо дослідити докази у справі: допитати підсудних, потерпілих, свідків, заслухати висновки експертів, оглянути речові докази, оголосити протоколи та інші документи (ч. 1 ст. 257).

Під час підготовчої частини судового засідання суд вирішує питання про можливість розгляду кримінальної справи за відсутності будь-якого учасника судового розгляду. Нормами КПК передбачено різні рішення суду залежно від того, хто саме з учасників не прибув і з якої причини. Разом з тим умови прийняття різних рішень з цього питання зазначені в законі не тільки у формально визначених поняттях, а й, у ряді випадків, оціночних. Тому суду важливо з'ясувати, що саме має на увазі законодавець під поняттями «поважна причина» (крім психічної або іншої тяжкої хвороби — ч. 2 ст. 280 КПК), «причина, яка виключає можливість явки» тощо, адже від цього залежить правильність рішення про подальший рух справи, яке приймається судом. При визначенні можливості розгляду кримінальної справи за відсутності когось із осіб, що беруть участь у справі, суд відповідно до положень статей 161 і 323 КПК повинен виходити із необхідності забезпечення розгляду справи, охорони прав і законних інтересів учасників процесу та постановлення законного й обґрунтованого вироку.

Розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувається з участю підсудного, явка котрого до суду є обов'язковою (ч. 1 ст. 262 КПК). Обов'язковість такої участі вважається важливою гарантією прав підсудного і правильного здійснення правосуддя. Аналіз норм закону про наслідки неявки підсудного (статті 262, 282 КПК) показує, що розгляд справи без підсудного можливий лише у випадку його ухилення від явки до суду, коли він перебуває за межами України (раніше — за межами СРСР), а також за його клопотанням про це у справі про злочин, за який не може бути призначено покарання у виді позбавлення волі за умови, що відсутність підсудного не буде перешкоджати забезпеченню правильного застосування закону. В решті випадків неявка підсудного тягне обов'язкове відкладення (у зазначених у ч. 2 ст. 280 КПК випадках — зупинення) розгляду справи. Таким чином,

¹ СУУРСР. - 1927. - № 36-38. - Ст. 167-168.

² *Ведомости* Верховного Совета СССР. — 1959. — № 1. — Ст. 15.

³ *Відомості* Верховної Ради УРСР. - 1961. - № 2. - С. 15.

⁴ Найістотніші зміни до КПК України внесені Законом України від 21 червня 2001 р. № 2533-III «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» // Закони України, спрямовані на реалізацію судово-правової реформи: Офіційне видання. — К., 2001. — С. 22-100.

відсутність підсудного (крім випадків, прямо вказаних у ч. 2 ст. 262 КПК), безумовно, перешкоджає слуханню справи¹.

Сам собі факт перебування підсудного за межами України не є підставою для заочного розгляду справи. Щоб такий розгляд став можливим, необхідно встановити, що підсудний дійсно знав про час і місце судового розгляду й ухилявся від явки. Тільки сукупність обох цих обставин за умови, що заочний розгляд не буде перешкоджати правильному розгляду справи, дає суду підстави розглядати справу без участі підсудного.

У разі, коли підсудний ухилявся від явки, суд зупиняє провадження у справі щодо нього до розшуку і продовжує розгляд справи стосовно інших підсудних (за умови, що у справі притягнуто до відповідальності декількох осіб). Однак якщо окремий розгляд може ускладнити прийняття рішення у справі, все провадження підлягає зупиненню².

Неприпустимим вважається також факт заочного розгляду відповідної частини справи, коли підсудний не доставляється в судові засідання зі слідчого ізолятора. Вважається, що це є порушенням права підсудного на участь у розгляді справи³.

Заочний судовий розгляд кримінальної справи в нинішній час поширений у різних правових системах, однак допускається з певними обмеженнями, встановленими нормами кримінально-процесуальних кодексів більшості держав, і має свої особливості.

Так, чинний КПК Російської Федерації, який діє з 1 липня 2002 р., передбачає, що суд може розглянути кримінальну

¹ Рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции // Настольная книга судьи. — М., 1972. — С. 184—185; Загорский Г.И. Судебное разбирательство по уголовному делу. — М., 1985. — С. 28—29.

² Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР: Науч.-практ. комментарий / Отв. ред. П.Г. Цупренко. — К., 1984. — С. 341, 365; Уголовно-процессуальный кодекс Украины / Под общ. ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. — Харьков, 2003. — С. 574—576, 616; Кримінально-процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.Т. Маляренка, В.Г. Гончаренка. - К., 2003. - С. 517-518, 562-564.

³ Правничий довідник для професійних суддів / За заг. ред. С.В. Ківалова. — Одеса, 2003. - С. 371.

справу за відсутності підсудного та за таких двох умов: 1) підсудний обвинувачується у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості (за який може бути призначене покарання відповідно не більше 2 або 5 років позбавлення волі); 2) підсудний сам порушує клопотання про розгляд справи за його відсутності (ч. 4 ст. 247). Таке клопотання підсудного не може бути задоволено, якщо одночасно з цим ним заявлено клопотання про використання особливого порядку прийняття рішення у зв'язку зі згодою з пред'явленим обвинуваченням.

Відповідно до ст. 294 КПК Республіки Білорусь (прийнятий 24 червня 1999 р.) розгляд кримінальної справи судом першої інстанції за відсутності обвинуваченого може бути допущений у випадках, коли: 1) особа, обвинувачена у вчиненні злочину, що не являє великої суспільної небезпеки, або менш тяжкого злочину, визнає свою вину і заявляє клопотання про розгляд справи без неї; 2) обвинувачений перебуває за межами держави й ухиляється від явки в судові засідання.

У 1959 р. набрав чинності новий КПК Франції, який, за загальним визнанням, вирізняється з-поміж інших високим рівнем законодавчої техніки, якістю і детальністю¹⁵. У цьому нормативно-правовому акті заочному розгляду присвячені статті 412, 487—492, 494, 544 і 545. Згідно зі ст. 487 судовий розгляд щодо кожної належним чином викликованої до суду особи, яка, проте, не з'явилася в установлений день і час, здійснюється заочно. Заочне провадження може бути розпочато стосовно будь-якої належним чином повідомленої особи (але не тієї, що не з'явилася до суду), тобто законодавець не встановлює жодних обмежень у застосуванні цієї форми правосуддя. Заперечення на вирок не мають сили, якщо обвину-

¹⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Франции / Под ред. В.И. Каминской. — М., 1967; Лубенский А. Судебные системы буржуазных стран: Франция // Социалистическая законность. — 1974. — № 4. — С. 76; Михеенко М.М., Шибико В.П. Уголовно-процессуальное право Великобритании, США и Франции: Учеб. пособие. - К., 1988. - С. 136-177; Молдован В.В., Молдован А.В. Порівняльне кримінально-процесуальне право. - К., 1999. - С. 158-170.

вачений, який їх подав, не з'явиться в установлений трибуналом для заперечення строк¹.

Одним із найстабільніших у Європі є КПК ФРН 1887 р., який і нині діє в редакції від 7 квітня 1987 р. з наступними змінами. За домінуючою думкою, показання обвинуваченого не є засобом доказування. Це впливає, зокрема, з ч. 1 § 244, де сказано, що після допиту підсудного відбувається прийняття доказів. Проте, також за загальною думкою юристів, показання обвинуваченого та його виступ у суді відіграють велику роль у формуванні вироку. Обвинувачений вправі не давати жодних показань, він є джерелом доказів у «технічному сенсі» (тільки коли досліджується його фізичний або психічний стан)².

Датський судовий процес вирізняється тим, що обвинувачений не зобов'язаний допомагати суду під час процесу. Крім того, підсудний не зобов'язаний з'являтися до суду. У такому випадку адвокату захисту буде дозволено представляти підсудного, якщо відсутність останнього має задовільні підстави. Рішення щодо дозволу на таке представництво приймає суд.

Схожі в принципі підстави розгляду справи за відсутності підсудного встановлені і нормами КПК інших країн континентальної Європи.

Кримінально-процесуальне право Англії є найстарішого процесуальною системою, яка складається із загального (неписаного) права і статутного, тобто окремих парламентських актів, що накопичувалися протягом століть, і не кодифікована. У випадку нез'явлення обвинуваченого суд видає наказ про його арешт. У порядку сумарного (спрощеного) провадження розглядаються справи незначні діяння, а якщо обви-

¹ Юридична та судова практика у Франції. Форми оскарження. Доступ до права. Основні принципи процесу // Збірка документів французько-українського технічного співробітництва. — № 4.

² Kzameg B. Crundbegriffe des straf verfahrensrechts. — 4 Aufl. — Stuttgart, 1999. — С. 29 (Крамєр Б. Основні поняття кримінально-процесуального права. — 4-е вид. — Штутгарт, 1999. — С. 29); Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. - М., 2001. - С. 701, 705, 728, 739-740.

нувачений згоден, — то й деякі справи про злочини, які переслідуються за обвинувальним актом. Як правило, розгляд справи в суді сумарної юрисдикції триває кілька хвилин. Законом 1957 р. про магістратські суди введено процедуру, що надає можливість особам, котрі обвинувачуються в незначних сумарних злочинах, визнавати себе винними, не з'являючись до суду, за допомогою пошти. Позбавлення волі за результатами заочного розгляду не допускається¹.

Кримінальний процес США за своєю природою є обвинувальним (або змагальним), як і в Англії, але на відміну від неї в США кримінально-процесуальне право частково кодифіковано, оскільки були прийняті Конституція США і конституції штатів, у ряді останніх діють кримінально-процесуальні кодекси. Серйозною проблемою є тяганина, тому кримінально-процесуальним правом США передбачено можливість не тільки заочного розгляду справи, а й своєрідної «торгівлі» між обвинуваченням та підсудним, суть якої — укладення між обвинуваченням і захистом особливої домовленості, відповідно до якої обвинувач зобов'язується перекваліфікувати діяння на менш тяжке, а обвинувачений — визнати свою винність. У США в 90 % кримінальних справ обвинувачені визнають свою винність. Приблизно 50 % зізнань — це результат домовленості між обвинуваченим і прокурором. Велика кількість справ розглядається заочно не тільки тоді, коли підсудний переховується, а й при утриманні його під вартою. Підсудний в суді безпосередньо не присутній, його участь забезпечується через двосторонній відеозв'язок².

¹ Уолкер Р. Английская судебная система. — М., 1980. — С. 234; Фридман Д. Политика вынесения приговоров в английском праве / СССР — Англия: юстиция и сравнительное правоведение: Материалы сов.-англ. симпозиума. - М., 1986. - С. 27, 453, 578, 595; Михеенко М.М., Шибико В.П. Знач. прая. — С. 7--47; Молдован В.В., Молдован А.В. Знач. прая. — С. 181—182; Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии. — М., 1969. — С. 33.

² Молдован В.В., Молдован А.В. Знач. прая. — С. 185—186; Шумилов В.М. Правовая система США. — М., 2003. — С. 128; Михеенко М.М., Шибико В.П. Знач. прая. — С. 90—123.

Відповідно до ст. 11 Загальної декларації прав людини кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлено в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, за якого їй забезпечуються всі можливості для захисту.

Відповідно до підпункту «d» п. 3 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому обвинувачення бути судженим в його присутності й захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника.

У підпункті «с» п. 3 ст. 6 («Право на справедливий судовий розгляд») Конвенції про захист прав основних свобод людини 1950 р., відомої як Європейська конвенція з прав людини (далі — Європейська конвенція; Конвенція), із поправками, внесеними відповідно до Протоколу № 11, ратифікована Україною 11 вересня 1997 р., передбачено, що кожен, кого обвинувачено у вчиненні злочину, має право захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника на свій власний вибір, або — якщо він не має достатніх коштів для оплати такої допомоги — одержувати її безплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя¹.

На думку Комісії з прав людини Європейського суду, заочний судовий розгляд в принципі допустимий і не суперечить ідеї належного здійснення правосуддя. Вважається, що заочний вирок може бути визнаний законним, якщо були вжиті заходи для своєчасного інформування (повідомлення) обвинуваченого про місце і час судового розгляду.

У Рекомендації № 6R (87) 18 щодо спрощення кримінального правосуддя, прийнятій 17 вересня 1987 р., Комітет міністрів Ради Європи у підпункті 9 п. «а» розділу III («Спрощення звичайних судових процедур») пропонував державам — членам Ради Європи розглянути питання про надання своїм судам можливості, у крайньому разі щодо **нетяжких** злочинів і з урахуванням можливої міри покарання, слухати

¹ Збірка договорів Ради Європи: Офіційний переклад. — К., 2000. — С. 31.

справи і постановлювати у них рішення за відсутності обвинуваченого — за умови, що він належним чином інформований про дату слухання і про своє право мати адвоката або іншу особу, що представляє його інтереси¹.

Європейською конвенцією про взаємну допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 20 квітня 1959 р.)² передбачено процедури виконання Договірними Сторонами судових доручень, що стосуються кримінальної справи, з метою забезпечення показань свідків або передачі предметів, котрі є речовими доказами, матеріалів судової справи або документів; вручення документів та розпоряджень суду щодо явки свідків, експертів і притягнутих до відповідальності осіб тощо³.

Особливі положення стосовно видачі правопорушників передбачені статтями 1 і 2 Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом (Страсбург, 27 січня 1977 р.)⁴. У ст. 3 цієї Конвенції також зазначено, що положення всіх договорів і угод про видачу правопорушників, що застосовуються між Договірними Державами (зокрема Європейська конвенція про видачу правопорушників — Париж, 13 грудня 1957 р.), у відповідних відносинах змінюються у тій частині, в якій вони є несумісними з цією Конвенцією.

Статтею 8 Конвенції ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами (1949 р.) передбачено, що злочини, зазначені у статтях 1 і 2 цієї Конвенції, розглядаються як такі, що тягнуть видачу, і на них поширюється будь-який договір про видачу злочинців, який був чи буде укладений між будь-якими сторонами цієї Конвенції.

Відповідно до ст. 1 Закону від 26 вересня 2002 р. № 172-IV «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» Україна відмовлятиме у виконанні вироків, постановлених за відсутності підсудних.

¹ Российская юстиция. — 1997. — № 8. — С. 2—5.

² Там само. - С. 375-392.

³ Про труднощі, які виникають при виконанні договорів про взаємну правову допомогу, див., напр.: Волженкина В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. — СПб, 2001. — С. 129—265.

⁴ Збірка договорів Ради Європи. — С. 367—373.

Із вищенаведеного вбачається, що видача правопорушників — складний і тривалий процес, який може не відбуватися з формальних підстав. На практиці створюються невіршені колізії, наприклад про взяття під варту при видачі або продовженні строку тримання під вартою у зв'язку з видачею.

Заочне провадження і заочний вирок у кримінальних справах хоча й не є новим процесуальним інститутом спрощеного провадження, проте недостатньо досліджений і порівняно рідко застосовуваний у практиці через відсутність правового механізму, за допомогою якого «установлення влади претворюється в практическую деятельность его органов»¹.

Чинним КПК України передбачено можливість у деяких випадках обмеження засад безпосередності. Так, відповідно до статей 290 і 292 КПК суд у виняткових випадках може звільнити потерпілого і свідка, щодо яких здійснюються заходи безпеки, від обов'язку з'являтися в судові засідання й обмежитись письмовим підтвердженням ними своїх показань, даних раніше, тобто на досудовому слідстві.

Наведене дає підстави для висновку, що в тих випадках, коли підсудний переховується від суду, а за обставинами справи немає передумов для видачі правопорушника, а також коли з різних підстав було відмовлено в його видачі, суд має право з дотриманням інших передбачених Законом умов розглянути справу без підсудного і постановити заочний вирок.

У чинному КПК України регулюванню процесуальних питань, пов'язаних із заочною формою розгляду кримінальних справ, присвячено тільки одну статтю — 262, якою визначено лише умови заочного розгляду справи, і практично немає норм, які б регламентували процедуру застосування заочного провадження.

Із викладеного вище можна дійти висновку про наявність прогалин і недосконалість процесуальних норм, котрі регламентують порядок розгляду кримінальних справ шляхом заочного провадження, що спричиняє суперечливе тлумачення

їх судами при вирішенні конкретних справ і постановленій заочних вироків. Це створює ряд колізійних проблем, які потребують законодавчого вирішення і розвитку з урахуванням не тільки вітчизняного, а й міжнародного досвіду.

Чинний КПК України не містить особливих процедур заочного розгляду справи, і в заочному провадженні суд користується тими самими правилами, що встановлені для змагального процесу, однак містить достатню кількість процесуальних засобів, якими особи, котрі беруть участь у справі, і суд, розпоряджаючись ними на власний розсуд, можуть дослідити справу у заочному провадженні з усією ретельністю, незважаючи на відсутність у суді самого підсудного.

Водночас у КПК (за прикладом інших країн) слід ввести окремий розділ, який передбачав би особливості, пов'язані із самим фактом заочного розгляду справи (за відсутності підсудного).

Певні кроки щодо підвищення ефективності кримінального судочинства передбачає проект нового КПК, прийнятий Верховною Радою України у першому читанні (далі — Проект), який надає учасникам процесу можливість реалізувати передбачене Конституцією України право на судовий захист у межах спрощеного судочинства.

У Проекті питання заочного провадження регламентуються більш повно. Особливостям заочного провадження у кримінальних справах присвячена глава 45 Проекту, яка містить сім статей (статті 479—485), відповідно до яких допускаються заочне розслідування і судовий розгляд кримінальних справ щодо осіб, які вчинили злочини на території України, вибули за її межі й ухиляються від явки до органів розслідування і суду.

Попередній розгляд справи судом щодо обвинуваченого, який перебуває за межами України, відбувається за загальними правилами КПК, копію постанови про призначення справи до головного судового розгляду і повістку про виклик у судові засідання для вручення підсудному суд надсилає відповідним органам іноземної держави. Зазначені документи вважаються врученими підсудному через 15 діб із дня їх надіслання (ст. 483

¹ Филиппов П.М. Зазнач. праця. — С. 4.

Проекту). Заочний судовий розгляд справи здійснюється за правилами відповідних глав КПК за участю прокурора і захисника. Оскарження вироку, постанови та ухвали суду учасниками заочного розгляду і внесення подання прокурором здійснюються в загальному порядку (ст. 485 Проекту).

У зауваженнях до Проекту народний депутат України С. П. Головатий запропонував виключити главу 45 «Особливості заочного провадження у кримінальних справах» з огляду на те, що відповідно до Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» Україна відмовлятиме у виконанні вироків, постановлених за відсутності підсудного, а отже, ст. 479 і вся глава стосовно заочного провадження у кримінальних справах підлягають переосмисленню.

Народний депутат України В. В. Онопенко, голова Комітету з правової політики Верховної Ради України, також пропонував главу 45 виключити, оскільки, на його думку, заочне провадження у кримінальних справах позбавлятиме особу можливості користуватися наданими їй процесуальними правами, у тому числі правом захисту від обвинувачення, а також порушуватиме принцип змагальності й диспозитивності. Робоча група і Комісія з розроблення нового КПК ці поправки відхилили, зазначивши, що подібні положення є і в чинному Кодексі. Адже йдеться про право України відмовлятися від виконання заочного вироку інших держав, що не стосується вироків власних судів.

Однак норми глави 45 Проекту стосовно особливостей заочного провадження викладені так, що виникає чимало питань.

Так, за змістом ст. 479 «Особи, щодо яких провадиться заочне розслідування і судовий розгляд справ» заочний судовий розгляд кримінальної справи як самостійний не передбачений, а тільки у сукупності із заочним розслідуванням. Якщо ж воно не провадилося, то відсутні й підстави для заочного розгляду та заочного постановлення вироку. Також не зрозуміло, про які інші умови заочного розгляду кримінальної справи йдеться. Але таке буквальне тлумачення навряд чи буде правильним і не узгоджуватиметься зі ст. 349 Проекту. Вва-

жаємо, що для усунення суперечностей норми стосовно заочного розслідування і заочного судового розгляду мають бути виписані окремо.

Особливого значення набуває проблема інформування і виклику підсудного до суду при заочному провадженні, адже заочно вирок може бути постановлений лише за умови, що суду відомо про належне сповіщення підсудного про день і місце судового розгляду. Для дотримання цієї умови законодавець повинен встановити порядок виклику та інформування сторін обвинувачення і захисту. На жаль, у законі немає чіткості й не виписані вимоги щодо форми і змісту **повідстки** про виклик учасників судового розгляду в кримінальній справі (статті 134, 166, 171 та інші статті чинного КПК), хоча попереднє законодавство, а також УКС 1864 р. можуть бути прикладом у питаннях чіткої **регламентації** деталей сповіщення.

Відповідно до Проекту обов'язковою процесуальною дією, здійснення якої необхідне для початку провадження в заочному порядку, є з'ясування згоди на це інших учасників процесу. Якщо у справі декілька обвинувачених, то потрібне з'ясування думки кожного з них стосовно заочного розгляду (без участі відсутнього співучасника), і достатньо негативної відповіді хоча б одного, щоб виникла складна для суду ситуація, оскільки КПК не містить жодних правил стосовно таких випадків. Тут надто просто запропонувати правило, яке б дозволило забезпечити інтереси всіх підсудних, оскільки законодавець вважає виявлення позитивної волі підсудного обов'язковою умовою для здійснення заочного розгляду. Тому, на наш погляд, суд не повинен бути пов'язаний згодою всіх співучасників на заочний розгляд справи. Але можливий інший варіант, коли розгляд **справи** за обвинуваченням декількох осіб має відбуватись у загальному порядку, а щодо підсудного, який не з'явився, справу виділити в окреме провадження. На обґрунтування кожного з варіантів можна навести переконливі аргументи, а тому для **унікнення** суперечливих і помилкових рішень необхідно, щоб ця проблема була вирішена в законодавчому порядку.

Певні особливості при заочному провадженні виникають не лише щодо підсудного, а й інших представників сторін, насамперед прокурора, захисника і потерпілого.

У чинному процесуальному законодавстві прямо не йдеться про обов'язковість участі захисника при заочному розгляді справи, а ст. 45 КПК, у якій подано перелік випадків обов'язкової участі захисника, не містить згадки про це. На нашу думку, виходячи з принципу рівності сторін (обвинувачення і захисту), у процесі участь захисника в заочних справах має бути обов'язковою.

Відповідно до вимог Європейської конвенції, зокрема після розгляду Європейським судом справи «Путримоль проти Франції» від 23 листопада 1993 р., адвокат може представляти відсутнього на засіданні клієнта незалежно від того, яке покарання йому загрожує¹. Тому правильно, на наш погляд, записано у ст. 484 Проекту, що заочний судовий розгляд справи здійснюється за участю прокурора і захисника.

Ще більш складною уявляється ситуація щодо потерпілого у заочному провадженні. Законом і нормами міжнародного права передбачено, що в таких випадках суд повинен виходити, зокрема, з того, чи не порушить такий розгляд справи інтересів потерпілого. А це на практиці може викликати труднощі, насамперед у випадках, коли потерпілий не повністю погоджується з пред'явленим підсудному обвинуваченням чи вважає, що той повинен нести відповідальність за більш тяжкий злочин, та стосовно відшкодування матеріальної і моральної шкоди.

У зв'язку із запровадженням суду присяжних постає питання про можливість заочного розгляду справи, яка розглядається за участю присяжних. Згідно з Проектом (ч. 2 ст. 440) кримінальні справи розглядаються судом присяжних тільки за клопотанням обвинуваченого.

Бонналь Н. Вимоги щодо справедливого розгляду справ і ст. 6 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Стадія цивільного або кримінального процесу // Збірка документів францусько-українського технічного співробітництва. — С. 221.

Виникає питання, чи можна розглядати нез'явлення підсудного, якого належним чином викликали і повідомили про місце і час судового засідання, як навмисне зволікання розгляду справи. Вважаємо, що відповідь має бути позитивною з передбаченими в законі процесуальними наслідками. Так, у зв'язку із розшуком підсудних суди зупинили провадження у 2000 р. у 8905 справах (76,7 % від загальної кількості справ, провадження в яких зупинено), у 2002 р. — у 10 274 і в 2003 р. - у 10 637 (83 %). Водночас кількість осіб, підданих штрафу за неявку до суду, за два останніх роки зменшилася майже на чверть - з 1296 (у 2002 р.) до 1018 (у 2003 р.), або на 21,4 %.

Трапляються випадки, коли підсудний, який переходить від суду, здійснює втечу під час перерви ГОЛОВНОГО розгляду справи — після того, як був допитаний у суді з приводу даних про особу та по суті справи, коли перевірені його показання, дані на попередньому слідстві. Чи можна вважати припустимим у такому випадку продовження розгляду справи із постановленням вироку, чи його потрібно зупинити? На нашу думку, це не є перешкодою для розгляду справи за відсутності підсудного, оскільки його право на участь у справі і дачу пояснень, як і на захист, вважати порушеним у такому випадку немає підстав і суд не вважає його присутність необхідною.

Як бути, коли підсудний, що переходить від суду, з'являється у завершальний момент судового розгляду справи й усуває таким чином заочність ухваленого вироку? Чи повинен суд знову розглядати справу з початку? Вважаємо, що оскільки заочне провадження здійснювалося з дотриманням вимог чинного законодавства, розгляд справи в цьому випадку продовжується, а не починається з початку. Це також слід було б передбачити в законі.

Питання про межі судового розгляду у випадку розгляду справи за відсутності підсудного має принципове значення. Ці межі визначені ст. 275 КПК, відповідно до якої судовий розгляд провадиться лише щодо підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення, яке прокурор своєю постановою

ВОЮ має право змінити з дотриманням умов, зазначених у ст. 277 КПК. За її змістом прокурор має право змінити обвинувачення як у бік, сприятливий для обвинуваченого (порушити питання про кваліфікацію його дій за статтею КК, якою передбачено відповідальність за менш тяжкий злочин, або зменшити обсяг обвинувачення), так і в бік погіршення становища обвинуваченого (перекваліфікувати обвинувачення за статтею КК (чи частиною статті), якою передбачено відповідальність за більш тяжкий злочин, або збільшити обсяг обвинувачення)¹. Положення підсудного при зміні обвинувачення в цьому випадку не стає процесуально «защемленим», оскільки справа розглядається за участю сторони захисту — адвоката, крім того, підсудному ніщо не перешкоджає особисто з'явитися до суду і дати свої показання та надати докази.

Законодавством різних країн передбачено певні особливості в порядку оскарження зазначених судових рішень. Допускаються два способи такого оскарження підсудним: перший — у звичайному порядку до судової інстанції вищого рівня, другий — звернення до суду, який постановив заочний вирок, із клопотанням (скаргою) про його перегляд цим самим судом на підставі нового розгляду справи. Такий порядок, наприклад, був передбачений в УКС, а також закріплений у КПК Франції 1808 р. Згідно з чинним КПК України і Проектом нового Кодексу заочний вирок може бути оскаржений в загальному апеляційному чи касаційному порядку сторонами як захисту, так і обвинувачення.

Про оскарження заочного вироку в ст. 485 Проекту зазначається, що таке право мають учасники судового розгляду. Виходячи з цього, вважаємо, що підсудний, який не брав участі в судовому засіданні, має право оскаржити заочний вирок на загальних підставах незалежно від того, чи був він присутній при розгляді справи. На нашу думку, у скарзі про перегляд заочного вироку, крім загальних вимог щодо форми і змісту апеляційної та касаційної скарги, мають бути зазначені й обставини, що свідчать про поважну причину неявки підсуд-

ного в судове засідання, та наведені докази, які можуть вплинути на зміст заочного вироку. Доцільно також передбачити, що в разі нез'явлення підсудного в судове засідання йому рекомендованим листом із повідомленням надсилається копія заочного вироку не пізніше 3 діб з дня його проголошення.

Для посилення захисту від набрання законної сили помилковими заочними вироками і звернення їх до виконання важливо передбачити в КПК можливість оскарження таких вироків не лише в загальному порядку, а й шляхом перегляду їх тим самим судом за клопотанням самого засудженого про новий розгляд справи, якщо він прямо висловив згоду на розгляд без нього, а також за доведеності, що він ухиляється від вручення повістки про виклик або ховається від суду. Така практика існувала не лише у вітчизняному законодавстві, а й діє у законодавстві Англії, Данії, США та інших країн, і вона себе виправдовує. Зазначена форма оскарження закріплена в новому ЦПК, який набрав чинності 1 січня 2005 р.

Слід погодитися з думкою, що зі збільшенням кількості незначних (нетяжких) злочинів і осіб, які розшукуються, заочна форма розгляду справ буде все більш актуальною¹. Чинне національне законодавство, досвід більшості інших країн, прецедентна практика Європейського суду з прав людини не містять застережень щодо припустимості розгляду справи судом за відсутності обвинуваченого (підсудного), і за умови, що особа не перебуває під вартою, немає потреби, з огляду на тяжкість злочину і можливе покарання, вимагати її особистої явки, якщо вона погоджується з обвинуваченням і не бажає бути присутньою на суді.

Зовсім незрозумілою є позиція законодавця (не враховані світові тенденції), який у Проекті передбачає виключити з Кодексу положення, закріплене в чинному КПК, що дозволяє заочний розгляд справи за клопотанням засудженого, навіть коли він визнає вину і його відсутність не буде перешкоджати правильному розгляду справи.

¹ Правничий довідник для професійних суддів. — С. 367—369.

¹ Рустамов Х. Заочное правосудие: реальность и перспективы // Российская юстиция. — 1987. — № 8. — С. 41—42.

Заочна форма судочинства у випадках нез'явлення до суду особи, котра обвинувачується у вчиненні злочину, за який не передбачене покарання у виді позбавлення волі, могла б здійснюватися як за ініціативою судді, так і за письмовим клопотанням прокурора, підсудного, потерпілого, їхніх захисників і законних представників¹.

У заочному порядку, як свідчить досвід, наприклад, Російської Федерації і Республіки Білорусь, могли б розглядатися справи, в яких підсудний обвинувачується у вчиненні злочину невеликої або середньої тяжкості (тобто такого, за який може бути призначене покарання відповідно не більше 2 або 5 років позбавлення волі), у разі прямо висловленої згоди підсудного на слухання справи без нього.

Із зазначеного випливає, що заочний розгляд міг би здійснюватися стосовно значної кількості осіб і сприяти скороченню процесуальних строків розгляду справ у судах. Серед засуджених у 2003 р. за всі види злочинів (200 150 осіб) кількість тих, що засуджені за злочини невеликої і середньої тяжкості, становила 48,6 % (96 828 осіб).

Навряд чи є виправданим обмеження заочного розгляду кримінальної справи, тобто її розгляду за відсутності лише осіб, які після вчинення злочину на території України переходять за її межами й ухиляються від явки до органів розслідування і суду.

Підсумовуючи висловлене щодо застосування заочної моделі кримінального правосуддя, слід зазначити, що, незважаючи на велику потребу практики і світовий досвід, така форма провадження максимально обмежена. Ця модель правосуддя має право на існування. Вона повинна забезпечуватись, як мінімум, такими процесуальними гарантіями: наявність у певних випадках письмової згоди підсудного на заочний розгляд; участь захисника та законного представника; належне повідомлення підсудного про місце і час судового засідання; нездійснення правосуддя щодо осіб, які мають фізичні й психічні вади, не володіють мовою судочинства, а та-

¹ Там само. — С. 41–42.

кож щодо неповнолітніх; ухвалення вироку з дотриманням положень глави 28 КПК; право на оскарження заочного вироку.

На сьогодні в багатьох країнах судочинство вже досить інтенсивно використовує нові технології, зокрема відеоконференцзв'язок. Відомий прецедент у практиці італійського суду, коли свідок давав показання за допомогою відеоконференції з метою власної безпеки. У процесі слідства у справі стосовно Моніки Левінські Біллу Клінтону доводилося давати показання в суді саме через конференцзв'язок, який був спеціально для такого випадку установлений ФБР між Білим Домом і приміщенням суду.

В Арабських Еміратах з 1 травня 2002 р. між прокуратурою і центральною в'язницею Дубаї працює лінія відеоконференцзв'язку. Завдяки такому відеомосту всі ув'язнені мають можливість подавати прохання, заяви і претензії, не залишаючи територію в'язниці.

У Сінгапурі судді за допомогою систем відеоконференцзв'язку можуть уникнути спілкування з адвокатами віч-на-віч, адвокати — використати час, який вони раніше витрачали на поїздки й перельоти, для роботи зі справами, а клієнти, в свою чергу, значно заощадити на погодинній оплаті адвокатських послуг. Цей проект є частиною загальносінгапурської тенденції переходу на систему віртуальних судових засідань, в яких сторони можуть брати участь, перебуваючи у різних частинах світу.

Верховний суд Російської Федерації здійснює створення системи відеоконференцзв'язку для дистанційної участі засуджених у касаційних судових засіданнях. В основу проекту було покладено досвід експлуатації пілотної лінії відеоконференцзв'язку, яка працює з кінця 1999 р. між Челябінським обласним судом і слідчим ізолятором № 1 цього ж міста. Потім до побудови системи такого зв'язку у Москві залучився Верховний суд, де перше слухання справи в режимі віддаленої присутності засуджених відбулось у квітні 2000 р. А 16 травня того ж року відбулося перше в Росії касаційне судово засідання з використанням відеоконференцзв'язку між Верховним судом і слідчим ізолятором у Челябінську, тобто на

відстані 1600 кілометрів. Нині цей досвід починають використовувати й інші регіональні суди Росії¹.

При розгляді справ про злочини невеликої тяжкості за умови достатньої технічної оснащеності судів і слідчих ізоляторів система відеоконференцзв'язку має чимало позитивів: значна економія часу суддів і витрат на транспортування підсудних; не залучаються до конвоювання і забезпечення охорони судів працівники органів внутрішніх справ; підсудний не відчуває себе скuto і замкнено, як це буває у залах судового засідання, де присутні його родичі й знайомі; повністю вирішується питання із фіксуванням судового процесу; крім того, ця форма правосуддя дає можливість істотно скоротити період між вчиненням злочину і призначенням покарання винному².

У чому полягає гостра необхідність використання відеозв'язку в судовій системі? У зв'язку із запровадженням апеляційного і касаційного оскарження судових рішень та змінами, внесеними в КПК Законом України від 21 червня 2001 р. № 2533-III, засуджені вправі наполягати на своїй участі в судовому засіданні при розгляді апеляційної і касаційної скарги, а якщо в апеляції порушується питання про погіршення становища засудженого, виклик його до суду апеляційної інстанції є обов'язковим (ч. 4 ст. 354; ч. 2 ст. 358; ч. 1 ст. 391 КПК).

Таким чином, при розгляді апеляційних і касаційних скарг та подань виникає потреба забезпечення доставки і конвоювання засуджених, для яких обраний такий запобіжний захід, як тримання під вартою, і які заявили про своє бажання брати участь у судовому засіданні. Кількість осіб, котрі проходять у кримінальних справах, що розглядаються апеляційними судами областей в апеляційному порядку, перевищує 26 тис.

на рік. Значну частину з них доводиться доставляти в приміщення судів і забезпечувати їхнє конвоювання. Крім того, виникають й інші непередбачені обставини, що перешкоджають своєчасній доставці або спричиняють відкладення засідання (іноді неодноразово) і, як наслідок, затягуються строки розгляду справи. Ці процеси у ще більш жорсткому варіанті проявляються у Верховному Суді України, який залишається єдиним судовим органом у державі з перегляду справ у касаційному порядку і куди доставляються засуджені з усієї країни. Лише у 2003 р. до слідчих ізоляторів було направлено 1172 листи-вимоги про доставку засуджених для їх участі в судових засіданнях при розгляді касаційних скарг у Верховному Суді. Тому одним із напрямів вирішення проблеми з розглядом апеляційних та касаційних скарг в апеляційних і Верховному судах має стати використання телекомунікаційних технологій за допомогою відеозв'язку, що дасть змогу здійснити процедуру розгляду кримінальних справ у апеляційному та касаційному порядку за безпосередньою участю засудженого без доставки його за сотні й тисячі кілометрів до Києва. Використання відеозв'язку жодним чином не суперечить чинному законодавству України. І якщо ця сучасна інформаційна технологія, яка повинна стати одним із важливих інструментів судової реформи, судовою системою держави не буде запроваджена, то навряд чи можна буде говорити про завершення такої реформи.

Верховним Судом України у співпраці з Агенцією міжнародного розвитку США були підготовлені пропозиції з відповідними розрахунками щодо створення системи відеоконференцзв'язку СІЗО - МВС України — Верховний Суд (на 2001—2005 рр.). Створення системи мало на меті забезпечення можливості брати участь у судових засіданнях Верховного Суду засудженими із будь-яких регіонів України без фізичного переміщення їх до судових приміщень. Передбачалося підключення до системи усіх 32 обласних слідчих ізоляторів за загальної вартості проекту 4 млн 99 тис. грн. Однак через різні суб'єктивні й об'єктивні причини і насамперед через невизначеність системи загальних судів України та їх компетенції проект не впроваджено, хоч усі основні організаційні

¹ <http://www.stel.ru/indexie4.htm> Відеоконференцій становитися більше.

² Рустамов Х. Заочное правосудие: реальность и перспективы. — С. 41–42; Сегай М.Я. Концептуальні засади інформатизації судочинства // Вісник Академії правових наук України. - 2000. - № 4. - С. 193; Смирнов М.Л. Щодо використання відеоконференцзв'язку при перегляді судових рішень у касаційному порядку // Вісник Верховного Суду України — 2004. - № 1(41). - С. 38-40.

та фінансові питання були узгоджені. Головною причиною такої ситуації, як слушно зазначають науковці, є не стільки технічний і фінансовий аспекти проблеми, скільки відсутність державної політики щодо впровадження інформатизації в судочинство, у тому числі в кримінальне¹.

Запровадженню в національну судову систему відеоконференцв'язку при перегляді судових рішень у касаційному порядку має передувати відповідно **нормативно-правове** врегулювання цього питання в КПК, процесуальних і процедурних аспектів використання цієї технології. Загалом за основу можна взяти позитивний досвід касаційного розгляду кримінальних справ за скаргами і протестами у режимі відеоконференцв'язку, набутий судами Російської Федерації з моменту запровадження такої процедури з кінця 1999 р.

Слушною є думка про те, що розгляд справ у режимі відеоконференцв'язку, як і при заочному розгляді кримінальної справи, не повинен здійснюватися стосовно осіб, котрі мають психічні вади, не володіють мовою, якою ведеться судочинство, щодо неповнолітніх, а також у справах про злочини, за які може бути призначена така міра покарання, як довічне позбавлення волі².

Сьогодні вже не викликає сумніву потреба прискорення розроблення і масштабного впровадження в практику національних судів інформаційних та комп'ютерних технологій, відеоконференцв'язку, що надасть змогу забезпечити участь засуджених у судовому засіданні. Впровадження новітніх технологій і методів диктується також необхідністю розширення інформування суспільства про діяльність судів як однієї з умов справедливого судового розгляду.

¹ *Сегай М.Я.* Концептуальні засади інформатизації судочинства. — С. 193—200; *Смирнов М.И.* Применение видеосвязи как мера обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию, и возможность реализации в уголовном судопроизводстве права конфронтации // Підприємництво, господарство і право. — 2003. — № 5. — С. 117—120.

² *Рабцевич О.И.* Международно-правовое и российское закрепление права на справедливое судебное разбирательство // Право и политика. — 2003. — № 2. — С. 88.

Застосування законодавства про погашення і зняття судимості

Паневін В.О.,
суддя Верховного Суду України,
заслужений юрист України

Основними завданнями кримінального законодавства України є охорона прав та свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам.

Якими ж кримінально-правовими засобами забезпечується, зокрема, запобігання злочинам? Одним із таких засобів є інститут судимості.

Судимість у кримінально-правовому розумінні — це особливе правове становище особи, що виникає після набрання законної сили вироком, яким цю особу засуджено за вчинення злочину до кримінального покарання. Судимість тягне певні несприятливі для особи правові наслідки. У сфері кримінального законодавства вони виявляються передусім у разі вчинення нового злочину. Зокрема, судимість може впливати на кваліфікацію дій особи як обтяжуюча обставина, що відповідно посилює покарання. Наприклад, таємне викрадення чужого майна (крадіжка) карається штрафом до 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до 2 років, або позбавленням волі на строк до 3 років (ч. 1 ст. 185 Кримінального кодексу України; далі — КК). Якщо ж особа вже засуджувалася за аналогічний злочин, то вона може нести більш сувору відповідальність за ч. 2 зазначеної статті та бути піддана суворішому покаранню — обмеженню волі на строк до 5 років або позбавленню волі на той самий строк.

У разі, коли вчинений особою новий злочин не має такої кваліфікуючої ознаки, як повторність, попередня судимість

може бути врахована судом як обставина, що обтяжує покарання, тобто призвести до призначення більш суворого покарання в межах санкції певної норми закону. Але при цьому слід мати на увазі, що попередня судимість не може враховуватись одночасно як кваліфікуюча ознака злочину і як обставина, що обтяжує покарання (ч. 4 ст. 67 КК).

Під час розслідування кримінальної справи відповідно до ст. 154¹ Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) може бути застосовано такий запобіжний захід, як застава. Розміри останньої передбачено у ч. 2 зазначеної статті. Зокрема, для раніше судимих осіб законом визначено підвищений розмір застави — не менше 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Негативні наслідки незнятої та непогашеної судимості можуть виявлятися також при застосуванні інших законів, що обмежують права особи, яка її має. Згадаймо останні вибори до Верховної Ради України: Центральна виборча комісія іноді приймала рішення про зняття з реєстрації окремих кандидатів у народні депутати у зв'язку з наявністю у них судимості, що в подальшому було приводом до оскарження дій названої комісії до Верховного Суду України.

Згідно з відповідними законами особи, які були раніше судимі, не можуть обіймати посади прокурора і слідчого прокуратури, бути рекомендовані на посаду судді, обрані присяжними або народними засідателями. Осіб, судимих за умисний злочин, заборонено приймати на службу в Управління державної охорони України. Неприпустимим є обрання або призначення на посади в державному органі та його апараті осіб, які мають судимість, не сумісну із зайняттям такої посади. Особи, які раніше засуджувалися до позбавлення волі, не підлягають призову на військову службу в мирний час.

Наявність судимості може бути перешкодою для застосування амністії, а також мати негативні наслідки в інших передбачених законом випадках.

Наведене свідчить, що з'ясування питання про наявність або відсутність судимості є надзвичайно важливим.

Інститут судимості існував і в раніше чинному кримінальному законодавстві. Зокрема, ці питання регулювалися ст. 15 КК 1927 р. та ст. 55 КК 1960 р. У новому КК (2001 р.) питанням судимості присвячено цілий розділ Загальної частини — XIII, до якого включено 5 статей (ст. 88—91), а особливостям погашення і зняття судимості осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років, — окрему статтю (ст. 108).

У чинному КК інститут судимості розвинуто й удосконалено. Насамперед це полягає в тому, що в ньому визначено поняття судимості, тоді як у попередньому КК — лише порядок та умови її погашення і зняття. Відповідно до ч. 1 ст. 88 нового КК особа визнається такою, що має судимість, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості.

У частинах 3 і 4 зазначеної статті також визначено, яких осіб слід вважати такими, що не мають судимості. Це особи, які: засуджені за вироком суду без призначення покарання або звільнені від нього; відбули покарання за діяння, злочинність і караність якого усунута законом; були реабілітовані.

Вважаємо за необхідне звернути увагу на вирішення питань судимості щодо засуджених, до яких застосовувалась амністія, оскільки судова практика свідчить про наявність численних помилок. У цьому разі передусім потрібно визначити, в якому обсязі застосовано амністію, — звільнено особу від покарання повністю чи частково. У разі повного звільнення має діяти правило, передбачене ч. 3 ст. 88 КК, і звільнену від покарання особу слід вважати такою, що не має судимості навіть тоді, коли вона до постановлення вироку чи ухвали апеляційного суду перебувала під вартою. Аналогічно це питання вирішувалось і в п. 11 ст. 55 КК 1960 р., відповідно до якого особа, звільнена від відбування покарання, вважалася несудимою. Однак якщо умовою застосування амністії є відбуття певної частини призначеного покарання (третьої, половини тощо), то особу, яка відбула цю його частину, необхідно вважати судимою.

Більшість наведених положень включена до закону на підставі як наукових розробок, так і досвіду застосування

кримінального законодавства, який накопичувався протягом тривалого часу.

При розгляді питання про наявність чи відсутність в особи судимості необхідно враховувати вимоги «Прикінцевих та перехідних положень» КК 2001 р., якими декриміналізовано значну кількість діянь, що за КК 1960 р. визнавалися злочинами.

Зауважимо, що погашення і зняття є різними формами припинення стану судимості, тобто дії всіх обмежень, які були з нею пов'язані. Згідно з чинним законодавством погашення судимості відбувається автоматично і не потребує спеціального рішення суду чи іншого правозастосовного органу, тоді як у КК 1960 р. було передбачено погашення судимості осіб, які засуджувалися до позбавлення волі на строк понад 10 років лише за судовим рішенням.

На практиці виникає запитання: який закон треба застосовувати щодо тих зі згаданих вище осіб, які відбули покарання, але питання про погашення судимості яких згідно з п. 8 ст. 55 КК 1960 р. судом не вирішувалося? На нашу думку, на цих осіб мають поширюватися вимоги ч. 8 ст. 89 КК 2001 р., відповідно до яких особи, засуджені за особливо тяжкий злочин, визнаються такими, що не мають судимості, якщо вони протягом 8 років з дня відбуття покарання (основного і додаткового) не вчинять нового злочину.

У пункті 11 розділу II «Прикінцевих та перехідних положень» КК 2001 р. передбачено, що правила, встановлені КК 1960 р. щодо погашення та зняття судимості, поширюються на осіб, які вчинили злочини до набрання чинності новим КК, за винятком випадків, коли ним пом'якшується кримінальна відповідальність зазначених осіб. Виходячи зі змісту цього положення до осіб, які вчинили злочини до 1 вересня 2001 р., тобто до дня набрання чинності новим КК, за загальним правилом, мають застосовуватися положення КК 1960 р. Але якщо новим КК передбачено більш м'які умови погашення судимості, то повинні бути застосовані саме його норми. Це може мати місце, зокрема, щодо осіб, які вчинили злочини у віці до 18 років, оскільки за чинним КК умови погашення їх

судимості є більш м'якими, ніж за КК 1960 р. Наприклад, якщо особа була засуджена до 4 років позбавлення волі за злісне хуліганство (ч. 2 ст. 206 КК 1960 р.), вчинене у віці до 18 років, і відбула це покарання, то відповідно до п. 6 ст. 55 КК 1960 р. вона вважалася такою, що не має судимості, якщо протягом 5 років з дня відбуття покарання не вчиняла нового злочину. Згідно ж із новим КК строк погашення судимості таких осіб у разі вчинення ними злочинів невеликої та середньої тяжкості (до останніх належить і злісне хуліганство) становить 1 рік (п. 2 ч. 2 ст. 108). Саме він, на нашу думку, і має застосовуватись у такому випадку.

Погашення судимості можливе лише за умов, що закінчилися у передбачені статтями 89, 108 КК строки й особа не вчинила протягом останніх строків нового злочину. Якщо ці умови виконані, судимість особи автоматично погашується, а отже, припиняється дія всіх пов'язаних із нею обмежень.

У КК 2001 р. по-новому визначено строки погашення судимості. Якщо відповідно до ст. 55 КК 1960 р. вони залежали від відбутого строку основного покарання, то згідно з КК 2001 р. — не тільки від виду призначеного покарання (пункти 1—5 ст. 89), а й від передбаченого ст. 12 КК 2001 р. виду вчиненого злочину (пункти 7—9 ст. 89).

Органи досудового слідства і суди, обчислюючи строки погашення судимості, часто припускаються помилки: виходять зі строку не фактично відбутого особою покарання, а призначеного їй судом. Відповідно до закону (як за попереднім, так і за новим кодексами) строк погашення судимості має обчислюватися з дня відбуття не тільки основного, а й додаткового покарання. Однак нерідко органи слідства та суди обчислюють цей строк із дня відбуття основного покарання особами, які були засуджені й до додаткового покарання, не з'ясовують, коли закінчився строк останнього, і доходять помилкового висновку про те, що судимість уже погашена.

Для запобігання подібним порушенням закону зазначеним органам необхідно ретельно перевіряти всі дані про попередні судимості особи, з'ясовувати, чи не скасовувалися або не змінювалися вирoki відповідними судовими інстанціями, чи

не скорочувався строк покарання за амністією, в порядку помилування, коли саме особа була фактично звільнена від покарання. Дані про час звільнення містяться у довідках про звільнення із виправно-трудої установи, а також можуть бути одержані в інформаційних центрах МВС тощо, а про відбуття додаткового покарання — в місцевих органах Державного департаменту України з питань виконання покарань (як правило, за місцем проживання засудженого).

У новому законі змінено підхід до визначення наслідків переривання перебігу строку погашення судимості. Згідно з КК 1960 р. у разі вчинення особою, яка відбула покарання, до закінчення строку погашення судимості нового злочину перебіг зазначеного строку переривався й обчислювався заново після фактичного відбуття покарання за останній злочин. При цьому особа вважалася судимою за обидва злочини до закінчення строку погашення судимості за найбільш тяжкий із них (ч. 5 ст. 55). У КК 2001 р. також передбачено можливість переривання судимості, проте обчислення строку її погашення має здійснюватися за кожний злочин окремо після фактичного відбуття покарання за останній із них (ч. 5 ст. 90). Це деякою мірою ускладнює з'ясування правоохоронними органами та судами того, чи є особа судимою.

Не менш важливим є питання про зняття судимості. Останнє може мати місце лише тоді, коли особа засуджувалася до позбавлення волі або обмеження волі (ч. 1 ст. 91 КК), і тільки до закінчення строків, зазначених у ст. 89 КК 2001 р. Якщо судимість погашена, то вирішення питання про її зняття є незаконним, оскільки особа вже вважається такою, що не має судимості. Щодо осіб, які засуджувалися за злочин, вчинений у віці до 18 років, зняття судимості допускається лише в разі, коли цей злочин був тяжким чи особливо тяжким і вони відбули за нього покарання у виді позбавлення волі. При цьому обов'язковою умовою є закінчення не менше ніж половини строку погашення судимості, передбаченого ч. 3 ст. 108 КК. Рішення про дострокове зняття судимості суд вправі прийняти тоді, коли буде встановлено, що особа зразковою поведінкою та сумлінним ставленням до праці довела своє ви-

правлення. В іншому разі він відмовляє у задоволенні клопотання. На постанову суду з питань дострокового зняття судимості може бути подано апеляцію. Повторне клопотання про зняття судимості дозволяється порушувати не раніше ніж через рік з дня відмови у попередньому. Порядок вирішення питань, пов'язаних із достроковим зняттям судимості, регулюється ст. 414 КПК.

Раніше питання про погашення та зняття судимості роз'яснювались у постанові Пленуму Верховного Суду України від 16 травня 1975 р. № 4 (зі змінами, внесеними постановами від 30 грудня 1977 р. № 7, від 4 червня 1993 р. № 3 та від 3 грудня 1997 р. № 12) «Про практику розгляду судами України клопотань про погашення і дострокове зняття судимості». Однак у зв'язку з тим, що більшість положень цієї постанови не відповідала новому КК, а також зважаючи на важливість практичного вирішення питання про те, чи є особа судимою, 26 грудня 2003 р. Пленум Верховного Суду України прийняв нову постанову № 16 «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості»*, в якій дав відповідні роз'яснення з урахуванням вимог КК 2001 р. Постанову від 16 травня 1975 р. № 4 визнано такою, що втратила чинність.

* Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 2. — С. 9—11.

**Форми співучасті
у злочині та їх врахування
при кримінально-правовій кваліфікації**

Навроцький **В.О.**,
доктор юридичних наук, професор

У чинному КК України відповідальність за злочини, вчинені у співучасті, регламентована в статтях як Загальної, так і Особливої частини. Закон, насамперед, передбачає врахування характеру індивідуальної діяльності кожного зі співучасників, виокремлюючи в ст. 27 КК поняття виконавця, організатора, підбурювача та пособника злочину. Крім того, вирішення питань відповідальності за злочин, вчинений у співучасті, охоплює врахування і ступеня згуртованості співучасників, того, наскільки узгодженими були їх спільні дії і наскільки стійким було об'єднання для злочинної діяльності. З урахуванням цих обставин у ст. 28 КК виокремлюються форми співучасті: вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою та злочинною організацією, а в статтях Особливої частини наявність цих форм співучасті передбачена як ознаки (переважно, кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі) цілого ряду складів злочинів.

Очевидно, що виділення в КК як видів співучасників, так і форм співучасті вимагає їх відображення під час кримінально-правової кваліфікації, причому як тоді, коли відповідні ознаки вказані в диспозиції статті Особливої частини КК, так і у випадку, коли вони прямо там не передбачені. Інакше виділення форм співучасті в КК, визначення конкретної її форми під час правозастосування втрачає реальний зміст, водночас проблематичним є реалізація вимог ч. 2 ст. 68 КК про необхідність врахування при призначенні покарання співучасникам злочину характеру та ступеня участі кожного із них у вчиненні злочину. Водночас врахування форми співучасті під час кваліфікації злочину ускладнюється рядом обставин, серед яких:

1) у Загальній частині раніше чинного КК форми співучасті не виокремлювалися. Тому об'єктивно не було можливості відображати форму співучасті у формулі кваліфікації, відповідно на практиці не виробилася потреба посилатися на неї, принаймні в тих випадках, коли така форма не була прямо вказана у статті Особливої частини КК;

2) співучасть взагалі, а її форми зокрема, регламентується статтями як Загальної, так і Особливої частини. У працівників-практиків існує ілюзія, що форма співучасті повинна враховуватися лише тоді, коли це прямо передбачено в диспозиції статті Особливої частини КК;

3) у чинному КК відсутні будь-які вказівки щодо того, яке співвідношення положень про «співучасть у власному розумінні слова» (яка передбачена в Загальній частині КК і до якої звертаються тоді, коли відповідні питання прямо не регламентовані статтями Особливої частини) та «співучасть особливого роду» (коли підстави відповідальності співучасників визначені безпосередньо в статтях Особливої частини КК); у ньому прямо не закріплені вимоги враховувати форму співучасті при кримінально-правовій кваліфікації;

4) вказівки на форму співучасті у статтях Особливої частини зроблені фрагментарно: передбачаючи одну чи кілька таких форм, закон не визначає, як же оцінювати діяння, вчинені за наявності інших (більш простих чи складних) форм співучасті;

5) відсутні більш-менш однозначні й загальновизнані положення про співвідношення видів співучасників і форм співучасті. Одним із проявів цього є те, що в КК йдеться, наприклад, про крадіжку, вчинену організованою групою, а не про вчинення цього злочину у складі організованої групи. Це утруднює однозначне вирішення питання про те, якою має бути роль учасника злочину, вчиненого за певної форми співучасті, чи можливе поєднання положень про форми співучасті, передбачених статтями Загальної та Особливої частин КК.

Вирішення питань про врахування форми співучасті під час кримінально-правової кваліфікації потребує, насамперед, з'ясування того, яке ж співвідношення видів співучасників та

форм співучасті. Звертає увагу, що інститут співучасті, регламентований ст. 27 КК, зорієнтований на виділення ролі конкретної особи у вчиненні злочину. Центральне місце в цій статті займає опис типів співучасників. У статтях Особливої частини наголошено на вказівці щодо діяльності всіх співучасників, безвідносно до індивідуальної ролі кожного з них. У відповідних статтях ідеться про «колективне» вчинення злочину. Закон говорить, наприклад, про вчинення вимагання за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 189 КК) або організованою групою (ч. 4 ст. 189 КК), а не про вчинення цього ж злочину в складі групи осіб, яка діє за попередньою змовою чи в складі організованої групи. Тому за наявності співучасті особливого роду вид співучасника відповідно до ст. 27 КК визначати не слід, всі учасники відповідної групи чи організації визнаються його виконавцями. При кваліфікації такої співучасті немає потреби посилатися на статті Загальної частини КК, оскільки діяльність співучасників повністю охоплюється статтею Особливої частини і роль кожного учасника злочину «пригнічується» фактом спільності вчинення посягання. Сама вказівка у статті Особливої частини на вчинення злочину кількома особами означає, що вони прирівнюються до виконавців злочину незалежно від характеру виконуваних ролей, виступають у ролі «колективного» виконавця¹.

Слід підкреслити, що при кваліфікації співучасті особливого роду вид співучасника не визначається у тих випадках, коли злочин вчиняється учасником відповідної групи чи організації. При цьому можливо, що у злочині, вчинюваному за попередньою змовою групою осіб, бере участь пособник цього злочину, який не є учасником групи і відповідальність якого визначається з урахуванням положень, передбачених і ст. 27 КК, і статтею Особливої частини про співучасть особливого роду.

Отже, аналіз законодавства, правозастосовчої практики, теоретичних положень дає змогу дійти висновку, що чим тіснішою є взаємодія між співучасниками, тобто чим вища форма співучасті, тим менше значення має характер дій кожного із учасників спільного злочину для оцінки суспільної небезпеки його посягання. Переважного значення набуває сам факт належності до певного типу об'єднання злочинців, яке вчиняє злочин. У ряді випадків закон передбачає відповідальність за дії осіб, які об'єдналися для вчинення злочину, в інших — за саме об'єднання для дії. Тобто злочином визнається або відповідна поведінка осіб, які діють у співучасті, або вже утворення злочинного об'єднання, навіть якщо воно не вчинило конкретних посягань.

При кваліфікації злочинів, вчинених за наявності певних форм співучасті, менше значення надається характеру поведінки конкретного учасника злочину, а більше — самому факту належності до злочинного угруповування. Допускається відступ від принципу персональної відповідальності, оскільки співучаснику інкримінується не лише результат його особистих дій, а й спільних, інколи — дій, яких він сам не вчиняв.

З'ясування цих загальних положень дає змогу перейти до вирішення питань кваліфікації за наявності окремих форм співучасті.

Кваліфікація злочину, вчиненого групою осіб. В Особливій частині КК вчинення злочину групою осіб передбачене більш ніж у десяти статтях. При цьому в більшості випадків вчинення злочину групою осіб виступає як кваліфікуюча чи особливо кваліфікуюча ознака злочину (статті 121, 126, 152, 153, 296, 316, 402, 404-406, 408 КК). В одному випадку - ст. 293 КК «Групове порушення громадського порядку» — вчинення злочину в складі групи (чи, як ще говорять, груповий характер злочину) є ознакою основного складу. Однак злочин може бути вчинений групою осіб і у випадках, коли це спеціально не передбачено статтею Особливої частини.

Тому у зв'язку з кваліфікацією злочину, вчиненого групою осіб, потрібно розрізняти:

— випадки, коли така ознака передбачена статтею Особливої частини та коли така ознака не міститься в диспозиції

¹ Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. - М. Юрид. лит., 1980. - С. 12.

кримінально-правової норми. Тобто вчинення злочину групою осіб може бути конституюючою ознакою злочину, а може виступати і його фактичною ознакою;

— **ВЧИНЕННЯ** посягання членом (учасником) такої групи й іншою особою, яка бере участь у такому злочині;

- вчинення закінченого злочину групою осіб і попередню злочинну діяльність, спрямовану на виникнення групи.

Для того, щоб розглядати питання кваліфікації з урахуванням зазначених положень, слід уточнити саме поняття групи осіб як однієї з форм співучасті. Таке поняття сформульоване в ч. 1 ст. 28 КК, де вказуються такі ознаки:

1) кількісна — група включає двох або більше учасників;

2) роль кожного із учасників групи у вчиненні злочину — вони виступають як виконавці злочину;

3) ступінь згуртованості учасників групи, який характеризується відсутністю попередньої змови між ними.

Конкретизуючи ці ознаки, можна зазначити таке.

Щодо першої — кількісної ознаки групи — в теорії кримінального права і на практиці не виникає сумнівів. Група має місце тоді, коли у вчиненні злочину бере участь два або більше учасників. Отже, злочин не може бути кваліфікований як такий, що вчинений групою осіб, коли він виконується лише однією людиною з використанням технічних засобів, тварин, сил природи тощо. Лише двоє або більше людей можуть вчинити злочин групою.

Щодо розуміння того, яким вимогам повинні відповідати учасники групи, в літературі та правозастосовчій практиці далеко не досягнуто єдності. Загальне правило нібито ніким не заперечується: оскільки мова йде про вчинення злочину групою осіб, тобто про посягання кількох суб'єктів, то наявність групи визнається тоді, коли в ній беруть участь дві чи більше осіб, які наділені ознаками суб'єкта злочину, підлягають кримінальній відповідальності. Разом із тим це правило ставиться під сумнів, коли йдеться про окремі види злочинів, пов'язані із заподіянням шкоди особі. Пленум Верховного Суду України роз'яснює, наприклад, що «дії учасника групового згвалтування підлягають кваліфікації за ч. 3 ст. 117 КК і

у тому разі, коли інші учасники злочину через неосудність, недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, або з інших передбачених законом підстав не були притягнуті до кримінальної відповідальності» (ч. 2 п. 14 постанови від 27 березня 1992 р. (з наступними змінами) «Про судову практику в справах про згвалтування»). Раніше вищі судові органи РРФСР та СРСР давали аналогічні роз'яснення щодо кваліфікації не лише згвалтування, але й грабежу і розбою. Тобто визнавалася можливість кваліфікації злочину як вчиненого групою осіб і тоді, коли лише одна особа підлягає кримінальній відповідальності¹.

Інша думка з цього приводу полягає в тому, що в таких випадках наявне посереднє виконання злочину і дії однієї особи, яка використовує для виконання об'єктивної сторони злочину малолітніх чи неосудних, повинні кваліфікуватися як вчинення злочину без ознак групи². Аргументи, які наводяться на її користь, видаються більш вагомими. З цього приводу І. Звечаровський вказував, що не можна ставити знак

¹ Такої думки дотримується ряд криміналістів: *Сабиров Р.Д.* Общие вопросы квалификации насильственных групповых преступлений // Вопросы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. — Свердловск: СвЮИ, 1983. — С. 86-87. По суті таку саму думку висловлює Р.Р. Галиакбаров, конструюючи поняття групового способу виконання діяння, який, на його думку, характеризує лише об'єктивну сторону посягання. Використання фізичних зусиль особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності, цей вчений вважає проявом групового способу вчинення злочину, який може мати місце і при відсутності співучасті: *Галиакбаров Р.Р.* Групповое преступление. — Свердловск, 1973. — С. 118-119.

² *Гузун В.У.* Формы соучастия в преступлении: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1975. — С. 15; *Ушаков А.В.* Основания и пределы ответственности соучастников преступления по советскому уголовному праву: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1971. — С. 12; *Тельнов П.Ф.* Ответственность за соучастие в преступлении. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 25; *Блум М.И.* Некоторые вопросы квалификации действий соучастников // Вопросы борьбы с преступностью на современном. — Рига: Изд-во Латв. ун-та, 1978. — С. 29-32.

рівності між фактичним вчиненням злочину кількома особами і його юридичною оцінкою¹.

Лише кількісної ознаки — участь у злочині двох або більше осіб, які підлягають кримінальній відповідальності, — недостатньо для кваліфікації посягання як вчиненого групою осіб. Для цього необхідно встановити й відповідний характер дій, які вчиняють учасники групи. Залежно від характеру дій, виконуваних під час вчинення злочину, розрізняється діяльність учасників групи і осіб, які є співучасниками групового злочину — організаторами, підбурювачами, пособниками.

Для учасників групи характерною є, насамперед, узгодженість дій. Пленум Верховного Суду України в п. 13 постанови «Про судову практику в справах про зґвалтування та інші статеві злочини» від 27 березня 1992 р. (з наступними змінами) підкреслював, що кваліфікація зґвалтування, вчиненого групою осіб, може мати місце у разі, коли група осіб діяла погоджено з метою вчинення насильницького статевого акту з потерпілою; якщо винні діяли погоджено щодо кількох потерпілих, хоча кожний із них мав на меті і зґвалтував одну потерпілу, дії кожного підлягають кваліфікації як зґвалтування, вчинене групою осіб. Отже, простий збіг у часі й місці дій кількох осіб не дає підстав кваліфікувати посягання як вчинене групою осіб, група не є механічним злочинним утворенням². Така узгодженість передбачає спрямованість посягання щодо одного і того самого потерпілого чи потерпілих, взаємну допомогу, використання однотипних способів вчинення злочину тощо. Тому не можна визнати наявності злочину, вчиненого групою осіб, у такому, наприклад, випадку. Г., який сів на лавці в парку, почув шум. Він підійшов, побачив, як В. гвалтує жінку. Дочекавшись, поки В. пішов із місця вчинення злочину, Г. підійшов до потерпілої, яка була непритомною, і зґвалтував її.

¹ Звечаровский И. Новый УК: Проблемы применения // Законность. — 1999. — № 1. — С. 11.

² Ушаков А.В. Понятие и квалификация группового преступления // Советское государство и право. — 1976. — № 2. — С. 61.

Узгодженість дій учасників групи може виникнути як на підставі попередньої домовленості, так і без неї. Стосовно зґвалтування Верховний Суд України підкреслив у згаданій постанові, що для визнання зґвалтування вчиненим групою осіб не вимагається попередньої змови між учасниками злочину. Група може утворитися через те, що попередня поведінка учасників давала підстави розраховувати на взаємне сприяння у вчиненні злочину, а може виникнути і в процесі виконання посягання. Так, між військовослужбовцями строкової служби рядовими М. та Н. виникла бійка у зв'язку з відмовою останнього виконати незаконну вимогу почистити чоботи «старослужачому». До бійки на стороні М. приєдналися ще двоє солдатів — В. та О., спільними зусиллями вони заподіяли Н. тілесні ушкодження середньої тяжкості. Всі троє — М., В. та О. — обґрунтовано були засуджені за вчинене групою осіб порушення статутних правил поведінки між військовослужбовцями при відсутності між ними відносин підлеглості.

Обов'язковою ознакою групи є також те, що кожен із її учасників бере участь у виконанні об'єктивної сторони злочину. Цю позицію послідовно займає судова практика. Статті (частини статей), які передбачають відповідальність за злочини, вчинені групою осіб, безпосередньо інкримінують лише тим, хто повністю або частково виконує дії, описані в диспозиції статті Особливої частини, тобто є виконавцем чи співвиконавцем злочину. Так, в одній із постанов Пленуму Верховного Суду України зазначено, що виконавцями в груповому злочині визнаються лише ті особи, які діяли спільно, з умислом на вчинення вбивства і безпосередньо брали участь в самому процесі позбавлення життя потерпілого¹. Дії осіб, які виконували в груповому злочині організаторські, підбурювальні або пособницькі функції, кваліфікуються за відповідною частиною ст. 27 КК та статтею Особливої частини, яка передбачає злочин, вчинений групою осіб.

¹ Убийства, изнасилования и другие преступления против личности: Сборник судебных решений по уголовным делам. — К.: Знання, 1993. — С. 74.

З огляду на наведене розуміння групи осіб можна сформулювати правила кваліфікації відповідних злочинів.

Діяння учасників групи — осіб, які діють погоджено, виконують об'єктивну сторону **злочину**, — кваліфікуються безпосередньо за статтею Особливої частини, яка передбачає вчинення злочину групою осіб.

Посягання організаторів, підбурювачів та пособників злочину, вчиненого групою осіб — не учасників такої групи, — кваліфікуються з посиланням на відповідну частину ст. 27 КК та статтю Особливої частини, яка передбачає злочин, вчинений групою осіб.

Якщо групою виконується злочин, в диспозиції статті про який не передбачене **вчинення** злочину групою осіб, то скоєне кваліфікується з посиланням на відповідну частину ст. 27 та ч. 1 ст. 28 КК. При цьому діяння учасників групи — виконавців або **співвиконавців** — кваліфікуються з посиланням на ч. 2 ст. 27 КК, діяння інших співучасників — з посиланням на ч. 3, 4 або 5 ст. 27 КК.

Кваліфікація злочину, вчиненого групою осіб за попередньою змовою. Вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою у чинному кримінальному законодавстві розглядається як кваліфікуюча ознака відповідних злочинів. Вона передбачена в кількох десятках статей Особливої частини КК¹. Чи не найбільш поширеними із злочинів, вчинюваних за попередньою змовою групою осіб, є крадіжка. Водночас вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб можливе і щодо посягань, в диспозиції статті про який така ознака спеціально не передбачена, наприклад при незаконному проведеному аборті.

¹ За підрахунками Д.П. Альошина така ознака притаманна для 61 складу злочинів. У 32 складах злочинів вона є кваліфікуючою, а в 3 — особливо кваліфікуючою ознакою; при конструюванні 24 складів злочину законодавець поєднав її з такою формою співучасті, як вчинення злочину організованою групою; у двох складах злочину вчиненню злочину за попередньою змовою групою осіб надається таке ж значення, як і вчиненню його організованою групою (ч. 2 ст. 359 КК) або ж у складі транснаціональної організації (ч. 5 ст. 143 КК): *Альошин Д.П.* Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті: Дис. ... к. ю. н. — Х., 2002. — С. 85.

Поняття вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою викладене у ч. 2 ст. 28 КК. Для його з'ясування доцільно порівняти ознаки цієї форми співучасті з ознаками вище розглянутої її форми.

Ознаки неорганізованих форм співучасті

Характерна ознака	Зміст ознак, притаманних для форми співучасті	
	ГРУПА ОСІБ	ГРУПА ОСІБ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ
Кількість учасників	Два або більше	
Роль учасників	Участь кількох виконавців	Спільна участь у вчиненні злочину
Момент виникнення співучасті цієї форми	Без попередньої змови	Заздалегідь (до початку злочину) домовилися про спільне його вчинення

Привертає увагу те, що, на відміну від простої групи, для цієї форми співучасті притаманне:

- 1) спільне вчинення злочину (а не участь у вчиненні злочину);
- 2) відсутність вказівки на те, що учасники є виконавцями;
- 3) наявність домовленості про спільне вчинення злочину заздалегідь, тобто до початку злочину.

Наявність попередньої змови трансформує зміст поняття такої групи порівняно з простою групою (яка діє без попередньої змови). Вирішальним є те, що змова нівелює роль окремого учасника — кожний із тих, хто діє відповідно до змови, в інтересах групи, виконуючи певні функції у спільному посяганні, прирівнюється до виконавця, навіть і тоді, коли особисто не виконує об'єктивну сторону злочину. Інакше кажучи, в групі, яка вчиняє злочин за попередньою змовою, кожний її учасник відповідає як виконавець, незалежно від характеру виконуваної у спільному злочині ролі. Однак при цьому потрібно, щоб учасник групи, діючи відповідно до змови, принаймні перебував на місці вчинення злочину, надавав сприяння іншим членам групи.

І., П. та С. домовилися разом вчинити квартирну крадіжку. Визначивши ролі кожного у посяганні, І. та П. підійшли до бу-

ДИНКУ потерпілого. **І.** зламав вікно, відчинив його, допоміг **П.** залізти до кімнати. Залишившись на вулиці, **І.** спостерігав за обстановкою та брав майно, яке передавав **П.** Потім разом вони віднесли викрадене за ріг вулиці, де **ІХ** в автомобілі чекав **С,** який, крім того, повинен був спостерігати, чи не повертається додому господар будинку. В цьому випадку кожен із учасників групи несе відповідальність як учасник групи — виконавець злочину, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК, хоча повністю об'єктивну сторону посягання виконав лише **П.,** а **І.** та **С.** вчинили дії, які швидше нагадують пособництво.

Кваліфікація злочину, вчиненого за попередньою змовою групою осіб, проводиться з урахуванням того, як сформульована стаття Особливої частини КК. Вона повинна відображати те, що злочин вчинений при відповідній формі співучасті, диференціювати учасників групи та інших осіб. При цьому можливі такі варіанти:

1) у диспозиції статті передбачене вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (тобто ця форма співучасті є співучастю особливого роду) — діяння учасників групи кваліфікуються лише за відповідною частиною статті Особливої частини КК, без посилання на статті Загальної частини. *Участь у вчиненні такого злочину осіб, які не належать до складу групи, кваліфікується з посиланням на частини 3–5 ст. 27 КК;*

2) у диспозиції статті вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб не передбачене (тобто має місце співучасть у власному розумінні слова). Тоді діяння учасників групи кваліфікуються за ч. 2 ст. 28 КК та статтею Особливої частини КК, яка передбачає вчинений такою групою злочин. *Участь у вчиненні такого злочину осіб, які не належать до складу групи, кваліфікується з посиланням на частини 3–5 ст. 27, ч. 2 ст. 28 КК.*

3) у диспозиції статті передбачена значніша форма співучасті — вчинення злочину організованою групою, а вчинення злочину групою осіб цією статтею не передбачається. У такому випадку вчинене учасниками групи кваліфікується як вид злочину, вчиненого однією особою, з посиланням на ч. 2

ст. 28 КК. *Участь у вчиненні злочину осіб, які не є учасниками групи, кваліфікується з посиланням на частини 3-5 ст. 27, ч. 2 ст. 28 КК та статтю Особливої частини про відповідний вид злочину, вчиненого однією особою.*

Ознаки організованих форм співучасті та загальні умови відповідальності за злочини, вчинені у їх складі. До організованих форм співучасті належать організована група та злочинна організація. Їх поняття викладені в ч. 3 та ч. 4 ст. 28 КК. Однак законодавчі визначення організованої групи та злочинної організації не досить чіткі і конкретні, що породжує труднощі у з'ясуванні змісту відповідних понять, встановленні відмінностей між цими формами співучасті. До того ж цілий ряд питань щодо відповідальності за посягання, вчинені при організованих формах співучасті, залишився поза межами законодавчої регламентації. З'ясування відповідних понять слід почати із відповідних законодавчих формулювань, їх порівняння.

Ознаки організованих форм співучасті

Характерна ознака	Зміст ознак, притаманних для форми співучасті	
	ОРГАНІЗОВАНА ГРУПА	ЗЛОЧИННА ОРГАНІЗАЦІЯ
Кількість учасників	Три і більше	
Характер об'єднання	Стійке об'єднання	Стійке ієрархічне об'єднання
Учасники об'єднання	Учасники групи	Члени або структурні частини
Момент утворення об'єднання	Попередньо зорганізувалися	Зорганізувалися за попередньою змовою
Зміст діяльності	Участь у підготовці або вчиненні злочину	Спільна діяльність
Мета утворення	Вчинення цього та іншого (інших) злочинів	1) безпосереднє вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів; 2) керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб; 3) забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так й інших злочинних груп

Зв'язки між співучасниками	Об'єднання єдиним планом, відомим всім учасникам групи.	Ієрархічне об'єднання
	Розподіл функцій учасників групи	

Умови відповідальності за злочини, вчинені у складі організованих груп та злочинних організацій, регламентовані в ст. 30 КК. Однак, як і поняття цих форм співучасті, вони потребують теоретичного обґрунтування та конкретизації, виявлення ряду суперечливих питань.

При цьому потрібно звернути увагу на відмінності, які стосуються відповідальності:

- окремо щодо кожної із цих форм співучасті;
- організаторів та рядових учасників;
- за діяльність, спрямовану на виникнення організованої співучасті, та за злочини, вчинені у таких формах співучасті.

Визначальним для розуміння сутності відповідальності за організовану співучасть є такі формулювання:

- 1) відповідальність за дії осіб, які організувалися;
- 2) відповідальність за саму організацію для дії.

Відповідно до першого правила відповідальність настає за злочини, вчинені організованою групою (з позицій відповідальності та кваліфікації точніше було б говорити за злочини, вчинені у складі організованої групи). Тобто створення організованої групи саме собою ще не оцінюється як злочин, принаймні закінчений. Відповідальність настає за окремі злочини, які вчинені у складі такої групи, тобто на таких самих засадах, як і при неорганізованих формах співучасті. У цьому сенсі організована група стоїть ближче до групи осіб та групи, яка вчиняє злочин за попередньою змовою. При цьому вчинення злочину організованою групою чинним КК передбачене як кваліфікуюча чи, частіше, особливо кваліфікуюча ознака злочинів.

Друге правило лежить в основі встановлення відповідальності за діяльність злочинної організації. З огляду на це, злочином є вже саме створення такої організації та (або) вступ до неї, безвідносно до того, чи розпочала вона злочинну діяль-

ність, тобто чи вчинено її учасниками окремі злочини. Адже суспільна небезпека злочинної організації полягає не тільки в тому, що її учасники вчиняють злочини і ці злочини є більш небезпечними, ніж вчинені поза співучастю чи у менш організованих формах співучасті, але і в тому, що існує потенційна загроза переходу до злочинної діяльності.

Злочинні організації існують лише у формах, визначених у статтях Особливої частини КК. Або, інакше кажучи, відповідальність за створення злочинної організації чи участь у ній або участь у злочинах, вчинених такою організацією, настає лише тоді, коли це прямо передбачено Особливою частиною КК. З цього випливає, що така співучасть — це завжди співучасть особливого роду. Тому не може мати місце вчинення злочинів злочинною організацією у випадках, не передбачених КК.

У загальних рисах умови відповідальності за організовану співучасть викладені в таблиці:

Умови відповідальності за організовану співучасть

Принцип, відповідно до якого настає кримінальна відповідальність	Відповідальність за дії осіб, які зорганізувалися	Відповідальність за організацію для дії
В яких випадках вчинення злочину у співучасті даної форми враховується при вирішенні питань кримінальної відповідальності	1) коли це передбачено в диспозиції статті Особливої частини КК (33 випадки); 2) у випадках вчинення умисних злочинів	У випадках, прямо передбачених статтями Особливої частини КК (5 статей)
Момент закінчення злочину	Визначається залежно від того, коли злочин, вчинений організованою групою, є закінченим	Початок організаційних дій, спрямованих на створення угруповання чи сам вступ до нього
Відповідальність організаторів	За всі злочини, вчинені організованою групою або злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом	
Відповідальність інших учасників	За злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, незалежно від тієї ролі, яку виконував кожен із них	

Кваліфікація злочину, вчиненого у складі організованої групи. Чинне кримінальне законодавство передбачає вчинення злочину організованою групою як кваліфікуючу ознаку цілого ряду злочинів. Така ознака дає змогу врахувати підвищену суспільну небезпеку відповідних посягань, адекватно оцінити діяння тих учасників організованої групи, які безпосередньо не виконували об'єктивну сторону злочину. Наявність організованої групи свідчить про ще більший ступінь згуртованості співучасників. Унаслідок цього при кваліфікації на перше місце виходить не індивідуальна роль кожного учасника у посяганні, характер виконуваних ним дій, а сама участь у групі, яка вчиняє злочин. Вчинення злочину у складі організованої групи кваліфікується як вчинення злочину такою групою. Організована група є колективним виконавцем злочину, а кожний з її учасників також прирівнюється до виконавця незалежно від того, чи він особисто виконує об'єктивну сторону злочину, чи за завданням інших учасників організованої групи здійснює інші функції. Тому кожний учасник організованої групи несе відповідальність за всі злочини, вчинені такою групою з будь-якою його участю, кожному учаснику інкримінується спільний злочинний результат, якого досягла група.

Причому викладені вище положення належить враховувати при кваліфікації злочинів, вчинених організованою групою як у тих випадках, коли ця ознака передбачена диспозицією статті Особливої частини, так і тоді, коли законодавець не передбачає вчинення злочину організованою групою як ознаку основного чи кваліфікованого (особливо кваліфікованого) складу злочину. В останньому випадку не посилюється відповідальність із врахуванням організованого характеру злочинної діяльності, але це впливає на оцінку дій всіх учасників групи як дій виконавців, що відповідають за спільний злочинний результат. Інколи це не враховується у правозастосовчій практиці.

Так, вироком Судової колегії у кримінальних справах Верховного Суду Української РСР від 24 липня 1990 р. засуджені за ряд злочинів Б. С., Б. Р., Б. Д. та Т. О. Під час попереднього

і судового слідства встановлено, що Т. О. замовив за велику винагороду іншим засудженим вбивство двох громадян — К. та Т, причому поставив умову одночасного позбавлення їх життя. У ході підготовки до вбивства Б. С., Б. Р., Б. Д. утворили організовану злочинну групу — разом розробили та реалізували план вчинення злочину, зокрема, встановили стеження за потерпілими та прослуховування їх домашніх телефонів, виготовили саморобну вогнепальну зброю та придбали боєприпаси до неї, а також засоби для зміни зовнішності виконавців вбивства, здобули шляхом грабежу легковий автомобіль та підробили два комплекти номерних знаків для нього. У зв'язку з ситуацією, що склалася, одночасно вбити обох потерпілих винні не змогли.

Спочатку відповідно до спільної домовленості Б. Р. двома пострілами вбив К. у ліфті будинку. Під час убивства інші учасники організованої групи були поблизу будинку. Б. Д., побачивши сторонніх осіб, вбів до під'їзду, попередив Б. Р. про необхідність підніматися лише вгору, разом вони помістили труп потерпілого в мішок і заховали його в машинному відділенні ліфта. Трохи згодом Б. С. змив сліди крові, закрив на замок машинне відділення ліфта. Всі троє — Б. С., Б. Р., Б. Д. — наступної ночі перевезли труп і втопили його в озері, незабаром ще раз переховали його.

Через кілька днів іншого потерпілого — Т. — застрелив Б. С. У цей час два інших співучасники чекали його в автомашині, на якій разом втекли з місця вбивства, а згодом спалили її.

Органами попереднього розслідування дії всіх трьох були кваліфіковані (в частині вбивства) за статтею Особливої частини, яка передбачала відповідальність за вбивство з корисливих мотивів та двох або більше осіб. Оскільки Верховний Суд Української РСР розглядав справу про злочин, вчинений у Єревані, то інкримінувалися відповідні статті КК Вірменської РСР. На той час кримінальне законодавство республік колишнього Союзу РСР не передбачало серед кваліфікуючих ознак вбивства вчинення його організованою групою осіб. Така кваліфікація видається правильною, оскільки вбивство і К., і Т. вчинене організованою групою. Наявність організова-

ної групи Верховний Суд Української РСР визнав, оскільки врахував це при призначенні покарання як обтяжуючу відповідальність обставину.

Незважаючи на це, судова колегія в кримінальних справах Верховного Суду Української РСР вирішила змінити кваліфікацію дій Б. С. та Б. Р. на статті, які передбачають умисне вбивство з корисливих мотивів та пособництво в умисному вбивстві з корисливих мотивів та двох або більше осіб (за законодавством України це: п. «а» ст. 93, ч. 6 ст. 19, н. «а», «г» ст. 93 КК), мотивуючи це тим, що кожний із них як виконавець вчинив вбивство одного потерпілого, виступивши пособником за фактом вбивства іншого. Дії Б. Д. були перекваліфіковані на статті, які передбачають відповідальність за ПОСОБИНИСТВО в умисному вбивстві з користі ДВОХ ОСІБ з тих же мотивів — оскільки він безпосередньої участі в самому процесі позбавлення життя потерпілих не брав¹.

Кваліфікація злочинів, вчинених у складі злочинних організацій. Мета створення і суть існування злочинної організації — вчинення злочинів. Тому одним із питань, яке виникає в ході розслідування і судового розгляду справ про діяльність таких угруповань, є питання про кримінально-правову оцінку окремих злочинів, які вчиняються в їх складі учасниками таких організацій чи іншими особами.

З цього приводу в теорії кримінального права та на практиці панує позиція, відповідно до якої норми про відповідальність за діяльність злочинних організацій (їх організацію, участь у таких організаціях, участь в окремих посяганнях, вчинюваних такими організаціями) охоплюють і всі злочини, вчинені в їх складі. Лише більш небезпечні злочини (зокрема, умисне вбивство при кваліфікуючих ознаках) мають кваліфікуватися за сукупністю. Незважаючи на те, що такий підхід існує тривалий час, закріплений в постановах Пленуму Верховного Суду України (щодо бандитизму), має численних

прихильників, він видається хибним. Більш обґрунтованим є інше рішення — злочини, вчинені в складі злочинної організації, кваліфікувати самостійно, за сукупністю з нормами, які передбачають відповідальність за створення злочинних організацій, участь у них чи у вчинених ними злочинах. На його користь можна навести такі аргументи:

1) відоме положення, що щодо злочинних організацій відповідальність настає не лише за дії осіб, які зорганізувалися, а й за саму організацію для дії, лежить в основі того, що відповідні злочини вважаються закінченими з моменту дій, спрямованих на створення організації чи вступу до неї. Визнання злочину закінченим означає, що всі діяння, вчинені після закінчення цього злочину, не охоплюються його складом і повинні отримати самостійну кримінально-правову оцінку. Тому участь у складі злочинної організації у певному злочині не охоплюється нормами, які передбачають відповідальність за їх створення, участь у такій організації;

2) невідворотність кримінальної відповідальності, повнота кримінально-правової кваліфікації вимагають, щоб оцінці підлягали всі злочинні діяння, а не лише якась їх частина. З огляду на це можна стверджувати, що не можна обмежуватися інкримінуванням лише створення організації, участі в ній і залишати поза увагою наступні злочинні дії;

3) індивідуалізація відповідальності передбачає, що різну кримінально-правову оцінку повинні отримати посягання тих осіб, які обмежилися лише організацією чи вступом до злочинного співтовариства, і тих, які в її складі вчиняли злочини. Необхідно індивідуалізувати також відповідальність окремих учасників злочинної організації з урахуванням характеру та активності їх діяльності, тобто кількості та видів вчинених злочинних посягань. Це також потребує окремої кваліфікації не лише дій, спрямованих на створення організації чи вступ до неї, але й злочинів, вчинених у її складі;

4) кваліфікація злочинів, вчинених у складі злочинної організації за сукупністю з нормами, які передбачають відповідальність за їх створення чи участь, ВИПЛИВАЄ з вимог ст. 30 КК. Вказівка на те, що організатор підлягає криміналь-

¹ Судебные приговоры: Практика Верховного Суда Украины. — К.: Юринком, 1995. - С. 4-26.

ній відповідальності за всі злочини, вчинені злочинною організацією, якщо вони охоплювалися його умислом, а інші учасники — за злочини, у підготовці або вчиненні яких вони брали участь, може бути реалізована лише за умови, що такі злочини будуть кваліфіковані окремо;

5) злочини, які полягають у створенні чи участі в злочинній організації, з одного боку, та які вчиняються в складі такої організації, з іншого боку, звичайно посягають на різні родові та безпосередні об'єкти. Навряд чи є вагомі підстави стверджувати, що суспільні відносини, які порушуються внаслідок вчинення окремих злочинів в складі злочинних організацій, виступають лише додатковим об'єктом відповідних посягань. Адже при їх вчиненні громадська безпека (відносини якої порушуються при створенні злочинних організацій чи участі у них) виступає лише одним із об'єктів, поряд із такими, як відносини із захисту здоров'я особи, власності тощо;

6) співвідношення санкцій, встановлених за організацію злочинних співтовариств та участь у них із санкціями статей, які передбачають посягання, які звичайно вчиняються у складі злочинних організацій (тілесні ушкодження, збройний опір владі, розбій), показує, що диспозиції статей про відповідальність за організовану злочинну діяльність не охоплюють злочинів, вчинених у ході «функціонування» найбільш організованої форми співучасті. Кваліфікація аналізованих посягань лише за нормами про створення злочинної організації чи участь у ній призведе до юридично абсурдного становища, коли певні злочини, вчинені «одноосібно», каратимуться тяжче, ніж посягання, вчинені у складі злочинної організації.

Крім того, кваліфікуючими, особливо кваліфікуючими ознаками багатьох злочинів, які звичайно вчиняються учасниками злочинних організацій, є вчинення їх організованою групою. Якщо виходити з критикованої позиції, то виходить, що при наявності менш небезпечної форми співучасті, вчинене отримає самостійну кримінально-правову кваліфікацію, а при найбільш небезпечній формі співучасті — такі ж посягання залишаться поза колом інкримінованих діянь, за них не буде окремо призначено покарання;

7) положення про звільнення від кримінальної відповідальності учасника злочинної організації при позитивній **посткримінальній** поведінці передбачене ч. 2 ст. 255 КК. Таке звільнення передбачається лише щодо участі в організації чи участі в злочинах, вчинюваних такою організацією. Немає жодних підстав вважати, що рядові учасники злочинних організацій або ж особи, які брали участь в окремих їх злочинах, підлягають звільненню і за всі посягання, вчинені у складі такої організації (зокрема вбивства, заподіяння тілесних ушкоджень, розбої, вимагання). А з цього випливає, що такі злочини не охоплюються цією статтею Особливої частини КК.

Отже, можна стверджувати, що самостійна кваліфікація окремих злочинів, вчинених у складі злочинних організацій, визнання наявності в аналізованих ситуаціях сукупності злочинів базується на принципах кримінально-правової кваліфікації, дає змогу досягти завдань кримінального закону.

Проблеми визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню

Марітчак Т.М.,

суддя Апеляційного суду Львівської області,
кандидат юридичних наук

З ухваленням 28 квітня 1992 р. Верховною Радою України Концепції судово-правової реформи (затверджена Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХІІ) розпочато реформування судово-правової системи нашої держави. У зв'язку з цим зростають вимоги як до якості самих законодавчих актів, що мають відповідати міжнародним стандартам, так і до правильного й ефективного їх застосування правоохоронними органами та судом.

Одним із основних завдань судово-правової реформи є створення судочинства, яке б максимально гарантувало право людини на судовий захист, рівність громадян перед законом, створило б умови для змагальності сторін і реалізації презумпції невинуватості¹. Тому перед законодавцем постало першочергове завдання щодо вдосконалення існуючого законодавства та прийняття законів, що регулювали б норми поведінки в суспільстві, а також саму діяльність судді, регламентували правила проведення досудового слідства і судового розгляду справ при скороченні строків їх розгляду, забезпечували змагальність та рівні права учасникам судового процесу.

На захист основних прав і свобод громадян, підвищення ефективності досудового слідства та судового розгляду справ спрямовані законодавчі акти: насамперед Конституція України, новий Кримінальний кодекс України (далі — КК), Закон від 7 лютого 2002 р. № 3018-ІІІ «Про судоустрій України» та закони, згідно з якими внесено зміни до Кримінально-процесуального кодексу України (далі —

КПК). Триває також робота над підготовкою нового КПК, текст якого Верховна Рада України вже прийняла у першому читанні.

Одним із законодавчих актів, прийнятих для вдосконалення чинного КПК, є Закон від 21 червня 2001 р. № 2533-ІІІ «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України», відповідно до якого зміни внесені, зокрема, до ст. 299 КПК, якою регламентуються визначення обсягу доказів та порядок їх дослідження судом.

Для правильного розуміння суті змін, внесених до зазначеної статті КПК щодо визначення обсягу доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру вимог цивільного позову, які ніким не оспорюються, доцільно проаналізувати досвід кримінально-процесуального законодавства деяких зарубіжних країн. Адже спрощений порядок розгляду кримінальних справ, передбачений у зарубіжному праві, став спонукую для запровадження його у вітчизняному кримінально-процесуальному законодавстві.

В епоху формування новітнього англійського кримінального процесу єдиною формою здійснення правосуддя був судовий розгляд з участю присяжних засідателів, яке в Англії й до сьогодні називається «класичним провадженням». Суди присяжних збиралися на засідання періодично, а це створювало певні труднощі: затримувався розгляд багатьох, часто нескладних кримінальних справ. Тому наприкінці XIV ст. мировим суддям (сучасна назва — «магістрати»), котрі тільки готували справи для розгляду в суді присяжних, було надано право самостійно розглядати окремі категорії справ по суті. Так виникло «сумарне провадження», тобто спрощена процедура судового розгляду кримінальних справ, яка є альтернативою складному «класичному провадженню»¹.

Маляренко В.Т. Кримінально-процесуальне законодавство України: питання становлення і розвитку //Право України. — 2003. — № 9. - С. 3.

¹ Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств: Учеб. пособие для вузов. — М., 2001. — С. 137.

Нині в кримінально-процесуальному законодавстві Великої Британії також передбачено, що магістратські суди можуть розглядати кримінальні справи за спрощеним порядком. Спочатку це було особливе провадження — як виняток із загального правила, тому законодавець обмежив коло справ, що були підсудні магістратам і розглядалися за спрощеним порядком: як правило, щодо діянь, за які призначалося покарання не суворіше, ніж, наприклад, громадські роботи на певний строк, умовне засудження із встановленням нагляду, штраф до 5 тис. фунтів або позбавлення волі до 6 місяців (за сукупністю злочинів — до 12 місяців)¹. Таке положення чинне й донині, і за спрощеним порядком в цій країні розглядається більша частина кримінальних справ.

Крім того, в англійському кримінальному процесі, на відміну від українського, факт визнання обвинуваченим своєї вини (за класичної процедури) виключає можливість розгляду справи з участю присяжних. У цьому випадку суд визнає обвинуваченого винним без перевірки й оцінки зібраних обвинувальних доказів. Винятком є ситуація, коли у судді виникають обґрунтовані сумніви щодо свідомого і добровільного визнання обвинуваченим своєї вини.

Якщо підсудний визнає себе винним, то подальше провадження пов'язане лише з призначенням покарання, що займає 15–30 хвилин (судове слідство не провадиться, оскільки немає спору стосовно обвинувачення). Підсудні визнають свою вину у 80–90 % кримінальних справ, які розглядають магістрати, що істотно полегшує завдання останніх. Якщо ж підсудний заперечує свою вину у вчиненні злочину, то судовий розгляд провадиться у повному обсязі і, як правило, триває протягом трьох судових засідань².

¹ Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А. Зазнач. праця. - С. 76-77; Шишкін В.І. Судові системи країн світу: Навч. посіб.: У 3 кн. - Кн 1 - К 2001. - С. 22.

² Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А. Зазнач. праця. - С. 139.

Така процедура передбачена і в кримінально-процесуальному законодавстві США. Вона закріплена у 1980 р. в Правилах судового провадження федеральними магістратами справ про менш небезпечні злочини. Умови передання цих справ на розгляд магістратів регламентуються правилами, визначеними федеральними районними судами. Однак у будь-якому випадку необхідна письмова згода обвинуваченого на спрощений порядок розгляду справи щодо нього. У ході такого розгляду приймається рішення про винність особи і міру покарання. Підстави прийняття рішення не мотивуються і дуже стисло фіксуються в протоколі. На практиці розгляд справи зводиться лише до уточнення прізвища й імені обвинуваченого та визначення йому міри покарання.

Особа, котра визнала себе винною у вчиненні злочину, таким чином позбавляється права на оскарження фактичних обставин справи і може оскаржувати лише неправильне застосування щодо неї кримінального та кримінально-процесуального закону¹.

В українському законодавстві порядок визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню в судовому засіданні, передбачений у ст. 299 КПК. Судова практика і досвід автора свідчать: судді України неоднозначно сприйняли нововведення про спрощену процедуру судового розгляду кримінальних справ.

На думку деяких вчених і юристів-практиків, між нормою ст. 299 КПК про недоцільність дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи чи розміру вимог цивільного позову, які учасниками процесу не оспорюються, та нормами інших статей цього Кодексу, зокрема статей 161, 20, 22 (що закріплюють такі принципи кримінально-процесуального права, як: змагальність і диспозитивність; гласність судового розгляду; принцип всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи), виникають суперечності. Крім

¹ Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А. Зазнач. праця. —С. 271.

того, існує неузгодженість між ст. 299 і ч. 2 ст. 323 КПК, у якій зазначено, що суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні.

Залишаючи поза увагою доцільність та ефективність введення цієї норми для поліпшення організації роботи судів (скорочення терміну розгляду справи та підготовки тексту вироку, а також участі у справі прокурора та захисника, економія часу і коштів у зв'язку з тим, що у справі не викликаються свідки), наведемо аргументи на обґрунтування того, що запровадження в Україні спрощеного порядку розгляду кримінальних справ не суперечить основним принципам кримінального процесу.

При підготовці справи до судового розгляду суддя повинен врахувати можливість визнання недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які учасники процесу не оспорюють. Для цього він має детально проаналізувати матеріали справи, щоб знати, за якими епізодами немає суперечностей між показаннями підсудного та потерпілого, а також ступінь визнання вини підсудним. Адже від позиції підсудного, потерпілого та інших учасників процесу залежить визначення обсягу доказів, що досліджуватимуться під час судового слідства.

Хоча формально законом не обмежено застосування ст. 299 КПК, однак при вирішенні зазначеного питання необхідно не лише зважати на позиції учасників процесу, а й враховувати складність кримінальної справи, кількість епізодів, підсудних, їх вік, психічний і фізичний стан та якість зібраних під час досудового слідства доказів. Тому небажано зменшувати обсяг доказів, що підлягають дослідженню в судовому засіданні, при розгляді кримінальних справ: стосовно неповнолітніх; осіб, які через фізичні чи психічні вади (сліпоту, німоту, глухоту тощо) не можуть самі скористатися правом на захист або не володіють мовою, якою ведеться судочинство; про обвинувачення підсудних за статтями КК, санкцією яких передбачено довічне ув'язнення тощо.

При прийнятті рішення про визначення обсягу доказів, які необхідно дослідити в судовому засіданні, треба пам'ятати:

поки що кримінальні справи розслідуються на досить низькому рівні. Це можна пояснити так:

— в Україні поки немає спеціалізованого, елітного вищого навчального закладу, де б готували на високому рівні слідчих (за радянських часів таким закладом була Вища слідча школа МВС СРСР);

— ще не створено спеціалізованого органу розслідування, тому слідчі не є процесуально самостійними, оскільки матеріально залежать від багатьох інституцій та відомств (отримують від них зарплату, квартиру, звання тощо);

— у слідчих підрозділах МВС України майже не залишилося слідчих зі стажем роботи 7–8 років та відповідним практичним досвідом¹. Протягом останнього десятиріччя через низьку заробітну плату висококваліфіковані слідчі змушені були шукати більш оплачувану роботу в комерційних структурах. На зміну їм зі слідчих підрозділів МВС прийшли молоді люди без певного досвіду роботи та спеціальної підготовки.

Враховуючи такі обставини, суду під час розгляду кримінальної справи по суті непросто вирішувати питання про зменшення обсягу доказів, які необхідно дослідити в судовому засіданні відповідно до ст. 299 КПК, тому що часто вину за наявними у справі доказами взагалі важко довести.

Яскравий приклад: кримінальна справа за обвинуваченням Р. за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 152, ч. 2 ст. 153 КК. Франківський районний суд м. Львова визнав обвинуваченого винним у тому, що він вчинив замах на зґвалтування своєї 21-річної дочки і через 3 місяці насильно примусив її задовольнити статеву прихистість неприродним способом. Суд засудив його за сукупністю злочинів до 6 років позбавлення волі. Апеляційний суд скасував вирок і направив кримінальну справу на додаткове розслідування. Під час останнього дії Р. перекваліфікова-

¹ Коржанський М., Литвак О. Причини неефективного слідства // Право України. - 2003. - № 5. - С. 129.

НО на ч. 1 ст. 296 КК, а справу передано до суду, де її закрили у зв'язку з амністією¹.

Під час судового розгляду кримінальних справ потрібно досить обережно підходити до визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню, — переконатись у доведеності вини підсудного за кожним епізодом, в істинності та добровільності його позиції, з'ясувати, чи не заперечують проти цього учасники судового розгляду, в тому числі й сам підсудний. Для цього головуючий ставить на обговорення учасників судового розгляду питання про те, який обсяг доказів необхідно дослідити у справі, та про порядок їх дослідження судом. Спочатку висловлює свою думку прокурор, потім потерпілий, його представник, захисник підсудного та сам підсудний. Після цього суд приймає протокольну ухвалу чи постанову. При цьому може бути прийнято один із варіантів рішень щодо дослідження обсягу доказів у справі:

по-перше, про їх дослідження в повному обсязі — якщо хоча б один з учасників судового розгляду кримінальної справи оспорує фактичні обставини справи в цілому чи щодо окремого епізоду або розмір цивільного позову чи частину останнього. У повному обсязі судове слідство провадиться лише тоді, коли: 1) підсудний не визнає своєї вини у вчиненні інкримінованого йому злочину чи окремого його епізоду; 2) підсудний визнає свою вину, але заперечує проти визнання недоцільності дослідження доказів щодо тих обставин справи в цілому чи окремого епізоду та розміру цивільного позову, які ніким не оспорюються; 3) якщо проти цього заперечує хоча б один учасник судового розгляду;

по-друге, про дослідження доказів у справі в певній частині — якщо всі учасники судового розгляду не оспорюють фактичні обставини справи за окремим епізодом або розмір цивільного позову і не заперечують проти визнання недоцільності їх дослідження в судовому засіданні, тоді суд

досліджує лише ті докази чи розмір вимог цивільного позову, що оспорюються учасниками судового розгляду;

по-третє, про обмеження дослідження доказів, зупинившись лише на допиті підсудного, — коли сторони визнають всі фактичні обставини справи та розмір цивільного позову судового процесу і не заперечують проти недоцільності їх дослідження.

Після обговорення цього питання суд постановляє протокольну ухвалу (при колегіальному розгляді кримінальної справи), а суддя — протокольну постанову (при одноособовому розгляді кримінальної справи), в яких у мотивувальній частині визначаються обсяг доказів та порядок їх дослідження в судовому засіданні. Допит підсудного в будь-якому випадку провадиться обов'язково, якщо він не відмовляється давати показання відповідно до ст. 263 КПК і ст. 63 Конституції.

При обговоренні питання про визначення обсягу дослідження доказів у справі за умови, що учасники процесу не заперечують проти визнання недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин справи чи розміру цивільного позову, котрі ніким не оспорюються, суд з'ясовує, чи правильно розуміють підсудний та інші учасники судового розгляду зміст цих обставин справи.

Тоді розгляд такої кримінальної справи зводиться в основному до встановлення особи підсудного, оголошення прав учасникам процесу, обвинувального висновку чи його резолютивної частини, оголошення цивільного позову, роз'яснення обвинувачення, визначення обсягу та порядку дослідження доказів, допиту підсудного, якщо останній не відмовляється від показань, а також до судових дебатов і призначення покарання.

Крім того, суд відповідно до п. 3 ст. 299 КПК з'ясовує, чи немає сумнівів у добровільності та істинності позиції підсудного й інших учасників судового розгляду, тобто чи добровільно вони визнають фактичні обставини та розмір цивільного позову і відмовляються від їх дослідження, а також, чи позиція підсудного, потерпілого та інших учасників судового розгляду відповідає фактичним обставинам справи. При цьому суд повинен також роз'яснити їм, що в такому ви-

¹ Архів Франківського районного суду м. Львова за 2003 р.: кримінальна справа № 1-156.

падку вони будуть позбавлені права оспорювати ці фактичні обставини та розмір цивільного позову в апеляційному порядку (крім випадків неправильного застосування закону та призначення покарання).

Якщо для вирішення питання щодо **визначення** обсягу доказів, що досліджуватимуться, необхідно допитати підсудного, суд чи суддя вирішує його після допиту підсудного.

Допит підсудного під час розгляду кримінальної справи провадиться обов'язково. Однак згідно зі ст. 63 Конституції особа не несе відповідальності за відмову давати показання щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. Тому підсудний відповідно до п. 5 ст. 263 КПК та ст. 63 Конституції має право відмовитися давати показання у справі й відповідати на запитання учасників процесу. В такому випадку головуючий опитує учасників судового розгляду про можливість закінчення судового слідства без показань підсудного і суд приймає про це відповідну ухвалу чи постанову.

Варто звернути увагу на те, що відмова підсудного давати показання часто призводить до **необґрунтованої** зміни судом порядку дослідження доказів у справі, тому доцільно проаналізувати право підсудного на таку відмову після прийняття рішення про визнання недоцільним дослідження доказів у судовому засіданні.

У нормах КПК, якими врегульовано права й обов'язки підозрюваного, обвинуваченого або підсудного та його захисника, зазначено, що ці особи під час захисту мають право використовувати лише законні засоби і захищати лише законні інтереси¹. Це безпосередньо передбачено і в ст. 55 Конституції: кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень та про-

типравних посягань. Тому відмову підсудного давати пояснення під час судового слідства слід визнати законним засобом захисту, однак при цьому потреби провадити судове слідство у повному обсязі немає.

Відмова підсудного давати показання не повинна впливати на вирішення питання про визнання недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи чи обсягу вимог цивільного позову, які ніким не оспорюються, тому що особа **вправі** відмовитися від показань щодо себе і не несе за це відповідальності. Крім того, таке конституційне право відповідно до ст. 64 Конституції не може бути обмежене, крім випадків, передбачених Конституцією. Така відмова не повинна будь-яким чином впливати на визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню в судовому засіданні, тим більше на зміну уже визначеного для цього обсягу доказів.

Якщо після відмови підсудного давати показання виникає необхідність дослідити докази (коли хоча б один учасник судового розгляду неправильно розуміє зміст цих обставин, або у суду виник сумнів у добровільності, істинності позицій учасників процесу, або коли після роз'яснення останнім про позбавлення права оспорювати ці фактичні обставини справи та розмір цивільного позову в апеляційному порядку вони не погоджуються на такий порядок), то суд провадить дослідження доказів фактичних обставин справи в повному обсязі.

Відповідно до ст. 317 КПК після розгляду судом усіх доказів, які є у справі, головуючий опитує учасників судового розгляду, чи бажають вони доповнити судове слідство щодо тих фактичних обставин справи, що не визнавалися всіма учасниками судового процесу і досліджувалися під час судового слідства.

Згідно з ч. 3 ст. 318 КПК учасники судового розгляду в судових дебатах мають право посилатися тільки на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні, та на пред'явлене обвинувачення. У випадку прийняття судом рішення про недоцільність дослідження доказів щодо тих фактичних обставин справи, які визнаються всіма учасниками судового

Малярєнко В.Т. Кримінально-процесуальне законодавство України: питання становлення і розвитку //Право України. - 2003. —№ 9. - С. 9.

розгляду, в судових дебатах можна посылатися лише на показання підсудного (якщо провадився його допит), на кваліфікацію дій підсудного і призначення покарання. Цієї позиції дотримуються й інші дослідники спрощеної процедури судового розгляду кримінальних справ. Так, В.О. Попелюшко вважає, що учасники судового розгляду в судових дебатах зводять свої промови тільки до кваліфікації вчиненого підсудним та до визначення йому міри покарання¹.

Під час судового слідства необхідно перевірити дані про особу підсудного, оскільки вони можуть вплинути на можливість звільнення від кримінальної відповідальності (статті 45–49 КК, закони про амністію), від покарання (статті 74, 75, 79, 80, 97, 105 КК, укази Президента України про помилування) та на визначення підсудному міри покарання. Правильність цієї позиції підтверджує В.О. Попелюшко: для обґрунтування судом у вирокі виду та міри покарання в усіх випадках досліджуються дані про особу підсудного².

Відповідно до п. 2 ст. 323 КПК суд обґрунтовує вирок лише на тих доказах, які були розглянуті в судовому засіданні. Тому при доведенні вини підсудного і постановленні вироку суд повинен обмежитися посиланням на те, що підсудний та інші учасники процесу визнають фактичні обставини справи і недоцільність їх дослідження в судовому засіданні, якщо під час судового слідства щодо останнього приймалося відповідне рішення. Якщо ж суд прийняв рішення про часткове дослідження доказів, то у вирокі потрібно обґрунтувати винуватість підсудного тими доказами, котрі досліджувалися в судовому засіданні. Крім того, суд покладається на прийняття рішення про недоцільність дослідження доказів щодо інших епізодів.

¹ Попелюшко В.О. Ще раз про спрощену процедуру правосуддя // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф. (м. Харків, 18-19 квіт. 2002 р.) / Редкол.: В.В. Сташис (голов. ред.) та ін. — К., 2002. — С. 246–248; Попелюшко В.О. Скорий суд — неправий суд // Юридичний вісник України. - 2001. - № 37. - С. 22-24.

² Попелюшко В.О. Ще раз про спрощену процедуру правосуддя. —

Законодавець цілком обґрунтовано наголошує на тих фактичних обставинах справи, що ніким не оспорується під час судового розгляду, а не на інкримінуванні підсудному статей КК, що не оспорується учасниками процесу, адже кваліфікація вчиненого злочину може бути помилковою. Виходячи з наведеного, суд повинен відповідно кваліфікувати дії підсудного в разі погіршення його становища; якщо ж така помилка у кваліфікації поліпшує становище підсудного, то суд не вправі без відповідного клопотання прокурора направляти кримінальну справу для усунення помилки у кваліфікації.

Критик застосування ст. 299 КПК В.О. Попелюшко негативно ставиться до спрощеної процедури розгляду кримінальних справ, наводячи такі аргументи:

— обов'язкові предмети дослідження — законність та обґрунтованість притягнення особи до кримінальної відповідальності, законність дізнання та досудового слідства в цілому — за спрощеного порядку судового слідства залишаються поза увагою;

— спрощений порядок здійснення правосуддя практично виключає такий його компонент, як доказування дійсних фактичних обставин справи, оскільки вирок тоді ґрунтується лише на визнанні підсудним своєї вини. Суд при цьому виявляє **необ'єктивність** і **упередженість** та відступає від такого принципу демократичного правосуддя, як презумпція невинуватості, коли «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» (ст. 62 Конституції);

— волевиявлення підсудного та інших учасників судового розгляду щодо обсягу досліджуваних під час спрощеного судового слідства доказів навряд чи можна вважати істотним елементом **диспозитивності**, тобто компонентом свободи у наданні доказів, дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом (ст. 161 КПК). Річ у тім, що диспозитивність передбачає обов'язковість волевиявлення сторін для суду¹.

¹ Попелюшко В.О. Ще раз про спрощену процедуру правосуддя. - С. 246-248.

Насправді при визнанні недоцільним дослідження доказів щодо тих фактичних обставин справи, які визнаються всіма учасниками процесу, принципи демократичного правосуддя — гласність, змагальність і диспозитивність, всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи — не порушуються. Відмова всіх учасників процесу від дослідження в судовому засіданні фактичних обставин справи свідчить про те, що серед них немає спору щодо зазначених обставин, досудове слідство проведено всебічно, повно й об'єктивно і його результати не оспорюються.

Вважаємо, що спрощений порядок розгляду кримінальних справ застосовувати доцільно; про це свідчить такий факт: місцеві суди розглядають по першій інстанції приблизно 100 кримінальних справ на рік, а це в середньому становить по 8—10 таких справ на одного суддю щомісяця, тобто на 50 % більше, ніж розглядалося 10—15 років тому. Тож застосовуючи такий порядок розгляду доказів стосовно тих фактичних обставин, що не заперечуються всіма учасниками судового процесу, судді не тільки скоротять свій час (дослідження доказів у справі, постановлення вироку з обґрунтуванням фактичних обставин справи доказами, дослідженими в судовому засіданні), а й зменшать навантаження на суддів апеляційної та касаційної інстанцій. Якщо ж урахувати, що у 80—90 % кримінальних справ йдеться про інкримінування статей, санкцією яких передбачено покарання до 2 років позбавлення волі чи альтернативне покарання, то стає очевидною ефективність застосування положення ст. 299 КПК на практиці.

Положення цієї статті — про визначення обсягу доказів, що підлягають дослідженню в судовому засіданні, — чинні лише приблизно два роки, тому в практиці й теорії ще не вироблено вагомих аргументів щодо необхідності їх застосування. Сподіваємося, що аналіз застосування зазначеної статті і відповідні рекомендації сприятимуть її розумінню юристами-практиками та запровадженню в Україні спрощеного порядку дослідження доказів у кримінальному процесі.

Нові проблеми кримінальної відповідальності за «комп'ютерні» злочини

Азаров Д.С.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права
та процесу Університету економіки та права «КРОК»

Верховна Рада України в черговий раз внесла зміни і доповнення до розділу XVI*. Законом України від 23 грудня 2004 р. № 2289-IV змінено редакцію статей 361, 362, 363 Кримінального кодексу України (далі — КК). Кримінальний закон також доповнено трьома новими статтями — 361¹, 361², 363¹.

Законодавець здійснив фактично третю спробу вдосконалити норми про кримінальну відповідальність за так звані комп'ютерні злочини. До цього, у червні 2003 р., було оновлено редакцію ст. 361 КК. Ще раніше замість єдиної ст. 198¹ КК 1960 р. «Порушення роботи автоматизованих систем» у КК 2001 р. передбачено цілий розділ «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж».

Усім зазначеним змінам кримінального закону притаманна спільна властивість: з одного боку, вони спрямовані на усунення певних законодавчих вад, з іншого — породжують нові теоретичні та прикладні проблеми. Метою цієї публікації є виявлення здобутків та недоліків Закону України від 23 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України».

Насамперед розглянемо ті зміни кримінального закону, які заслуговують на позитивну оцінку.

1. Розширено перелік суспільно небезпечних наслідків втручання у роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів) (далі — ЕОМ), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Виключено вказівку на такий

* Тут і далі мається на увазі розділ Особливої частини Кримінального кодексу України 2001 р.

наслідок зазначених дій, як перекручення та знищення носіїв комп'ютерної інформації.

2. Відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу ЕОМ (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку і за створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут, передбачена у різних статтях КК.

3. Встановлено кримінальну відповідальність за створення шкідливих програмних засобів.

4. Із закону вилучено вказівку на спосіб розповсюдження шкідливих програм — використання програмних і технічних засобів, призначених для незаконного проникнення в ЕОМ, системи чи комп'ютерні мережі і здатних спричинити перекручення або знищення комп'ютерної інформації чи носіїв такої інформації.

5. Встановлена відповідальність за несанкціоноване копіювання інформації, яка оброблюється в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації.

6. Систематизовані кваліфікуючі ознаки аналізованих злочинів. Визначено зміст такої кваліфікуючої ознаки, як заподіяння значної шкоди злочином у сфері використання ЕОМ, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

7. Збільшено розмір покарання у виді штрафу. Більш широко може застосовуватися покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Усі вищенаведені зміни ми вже давно пропонували як у наукових публікаціях, так і у відповідному законопроекті, що був направлений до Верховної Ради України¹.

¹ Лист № 06-19/15-132 від 30 вересня 2002 р. / Архів Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України за 2002 р.

На жаль, в аналізованому Законі є й такі положення, які доводиться визнати недосконалими.

1. Норми, викладені в розділі XVI, забезпечують кримінально-правову охорону двом різним видам суспільних відносин. Якщо спиратися на назву згаданого розділу, то перші із цих відносин необхідно назвати відносинами у сфері використання ЕОМ, систем та комп'ютерних мереж. Основний зміст останніх, на нашу думку, полягає у здійсненні їх суб'єктами правомірної інформаційної діяльності щодо комп'ютерної інформації.

Інший вид суспільних відносин — це відносини у сфері використання мереж електрозв'язку. Вони полягають у забезпеченні функціонування телекомунікаційних мереж, здійсненні обміну інформацією за допомогою телекомунікаційних засобів та каналів і охоплюють діяльність фізичних та юридичних осіб (тобто суб'єктів цих відносин), пов'язану з використанням телетайпного, телеграфного, телефонного, радіо-, мобільного (стільникового) зв'язку, телебачення (телемереж).

Обидва зазначені види суспільних відносин пов'язані лише тим, що комп'ютерна інформація (так само, як і будь-яка інша) може бути передана та (або) одержана за допомогою телекомунікаційних засобів і каналів. Існування такого зв'язку вказаних суспільних відносин не дає підстав встановлювати їх кримінально-правову охорону в одній нормі й навіть в одному розділі КК. Адже аналогічним чином відносини у сфері телекомунікацій (електрозв'язку) співвідносяться з будь-якими іншими суспільними відносинами, наприклад у сфері забезпечення національної безпеки, господарювання, службової діяльності, військової служби.

Доречно також зазначити, що відповідальність за інший злочин, який посягає на суспільні відносини у сфері використання телекомунікацій (електрозв'язку), передбачена у ст. 360 КК (розділ XV).

2. Зі змісту статей 361, 361², 362 КК випливає, що предметом відповідних злочинів є:

Стаття 361	Стаття 361 ²	Стаття 362
інформація	інформація з обмеженим доступом, яка зберігається в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, створена і захищена відповідно до чинного законодавства	інформація, яка оброблюється в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації

Раніше предметом злочинів, передбачених статтями 361-363 КК, була комп'ютерна інформація. З прийняттям Закону України від 23 грудня 2004 р. № 2289-IV вказівку на «комп'ютерність» інформації виключено. Аргументи на користь цього рішення віднайти важко. Напевно, в такий спосіб законодавець намагався уніфікувати ознаки предмета аналізованих посягань, аби він охоплював і комп'ютерну інформацію, і інформацію, що передається (приймається) мережами електрозв'язку.

З одного боку, зазначене не позбавлене сенсу, з іншого — призвело до безпідставного розширення меж складів злочинів у сфері використання ЕОМ, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Адже термін «інформація» є надто широким за змістом і охоплює не лише комп'ютерну інформацію та інформацію в мережах електрозв'язку, а й будь-яку іншу. Законодавець вказує не на ознаки певної інформації, не на форму її представлення чи фіксації, а на інформацію загалом або на те, що з нею здійснюються певні операції з використанням ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж або мереж електрозв'язку. Такий підхід видається нам недосконалим, що зумовлено кількома обставинами.

Інформація — це відомості про навколишній світ та процеси, які в ньому відбуваються, що сприймаються людиною або спеціальним пристроєм; повідомлення, яке інформує про стан справ, про стан *будь-чого*¹.

¹ Ожегов С.И., Швецова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. - М.: Азбуковник, 1999. - С. 250.

Очевидно, що відмінність або тотожність між відомостями встановлюється залежно від їх змісту. Спосіб представлення (фіксації) інформації або спосіб її оброблення не перетворює певну інформацію на якусь іншу. Тобто на папері, в комп'ютері, на відеокasetі буде міститися одна і та сама інформація, якщо за змістом вона однакова.

Викладене дає підстави зробити такі висновки: по-перше, термін «інформація», який ужито в ст. 361 КК, охоплює не лише комп'ютерну інформацію та інформацію, що передається мережами електрозв'язку, а й будь-яку іншу незалежно від форми її фіксації; по-друге, «інформація, що оброблюється чи зберігається в ЕОМ, автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах» охоплює таку саму за змістом інформацію, яка зафіксована на папері, магнітній плівці тощо.

Невдала спроба об'єднати у ст. 361 КК одним терміном ознаки предмета злочину у сфері комп'ютерної інформації та предмета злочину у сфері телекомунікацій зайвий раз свідчить про неприпустимість встановлення відповідальності за ці посягання в одній кримінально-правовій нормі.

Варто також зазначити, що у статтях 361² і 362 ознаки інформації описані суперечливо. Очевидно, що законодавець розрізняє поняття «інформація, яка зберігається в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації», «інформація, яка оброблюється в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах». Доцільність такого розмежування викликає серйозні сумніви, оскільки відповідно до Закону України «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р. оброблення інформації охоплює її зберігання.

Внаслідок розмежування цих двох понять предметом злочину, передбаченого ст. 361² КК, не може бути інформація (з обмеженим доступом), яка обробляється в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах.

Окрім того, предметом жодного зі злочинів, передбачених статтями 361² і 362 КК, не може бути інформація, що передається мережами електрозв'язку.

Викликає зауваження словосполучення «носії такої інформації». Адже «така» інформація — це інформація, яка

зберігається в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах (ст. 361² КК) або яка оброблюється в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах (ст. 362 КК). З цього випливає, що предметом злочину, передбаченого, наприклад, ст. 361² КК, є «інформація, яка зберігається на носіях інформації, яка зберігається в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах». Таке формулювання породжує ряд риторичних запитань: де все ж таки ця інформація зберігається — в ЕОМ чи на носіях; хіба ЕОМ та автоматизовані системи не мають у своєму складі носіїв; яким чином одна і та сама інформація може зберігатися на носіях і оброблятися в ЕОМ, автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах?!

Для усунення всіх цих недоліків у законі необхідно вказати на форму представлення (фіксації) інформації. У цьому плані попередня редакція статей 361–363 КК була більш вдалою. Адже із закону з необхідністю випливало, що предметом відповідних злочинів була, зокрема, комп'ютерна інформація.

3. Законодавець використовує декілька термінів, розмежувати які важко, а іноді неможливо: електронно-обчислювальна машина (комп'ютер); автоматизована система; комп'ютерна мережа; мережа електрозв'язку.

У Законі України «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р. визначено, що автоматизовані системи складаються із засобів обчислювальної техніки і засобів зв'язку. Отже, електронно-обчислювальна машина (комп'ютер) є обов'язковою частиною автоматизованої системи. Комп'ютер, очевидно, є складовою комп'ютерної мережі. Остання є різновидом мережі електрозв'язку, що підтверджується положеннями Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р.

Використання у кримінальному законі чотирьох схожих за змістом термінів серйозно ускладнює тлумачення відповідних норм. Можуть виникати випадки, коли не можна буде з упевненістю визначити, щодо якого саме технічного устаткування вчинено злочинне діяння. Наприклад, втручання в роботу електронно-обчислювальної машини (комп'ютера),

що є складовою автоматизованої системи, включеної до комп'ютерної мережі, яка забезпечує роботу мережі рухомого (мобільного) електрозв'язку, що призвело до блокування інформації в останній мережі.

Уникнути більшості труднощів при тлумачення аналізованої термінології можна було б шляхом її уніфікації та оновлення. Замість чотирьох аналізованих вище термінів ми пропонуємо використовувати лише два: «комп'ютерна система» і «телекомунікаційна мережа».

4. Діяння, передбачені статтями 361, 361², 362 КК, визначені як несанкціоновані. Поняття «несанкціонований» не є тотожним поняттю «незаконний». Наприклад, у Законі України «Про захист інформації в автоматизованих системах» від 5 липня 1994 р. доступ до інформації, що здійснюється з порушенням встановлених в автоматизованій системі правил розмежування доступу, називається несанкціонованим. Однак такий доступ може бути цілком законним. Отже, злочинами можуть визнаватися несанкціоновані, але законні діяння, водночас незаконні, проте санкціоновані діяння не вважатимуться злочинними.

5. Необґрунтованим, на нашу думку, є одночасне використання таких термінів, як втрата інформації (ст. 361 КК) та знищення інформації (ст. 362 КК). Очевидно, що вони обидва позначають одне й те саме поняття — припинення існування інформації в ЕОМ, автоматизованій системі, комп'ютерній мережі чи мережі електрозв'язку або на відповідних носіях.

6. У ст. 361 КК як суспільно небезпечний наслідок втручання в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку передбачена підrobка інформації, а у ст. 362 КК вказано на зміну інформації. У цьому контексті необхідно використовувати останній термін, оскільки він є ширшим за обсягом.

У жодній зі статей розділу XVI не встановлена відповідальність за пошкодження інформації.

7. У ст. 362 КК встановлена відповідальність за перехоплення або копіювання інформації. Відмінність між цими діяннями, на нашу думку, полягає у способі одержання копії

певної інформації. Якщо копіювання відбувається у спосіб, що технологічно для цього призначений, то **перехоплення** здійснюється у спосіб, не **призначений** для законного та (чи) відкритого отримання копії.

Особа, яка має законний доступ до інформації, не вчиняти-ме перехоплення останньої, а просто її скопіює. Тому перехоплення вчиняється насамперед тими, хто не має доступу до інформації. Водночас зазначені особи не можуть бути суб'єктом аналізованого злочину.

8. Перехоплення інформації може відбуватися під час її передачі мережами електрозв'язку (наприклад електронною поштою). Проте у ст. 362 КК вказано лише на ту інформацію, яка оброблюється в ЕОМ, автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації.

9. Склад злочину, визначений у ст. 362 КК, не охоплює заволодіння інформацією, при якому вона вибуває з володіння власника (наприклад викрадення інформації).

10. У ст. 361¹ КК криміналізовані **створення**, розповсюдження і збут знарядь вчинення злочину, передбаченого ст. 361 КК. Отже, реалізація шкідливих властивостей програмних і технічних засобів має проявлятися не при їх розповсюдженні чи збуті, а в процесі вчинення інших діянь, тобто **втручання** в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

Це не повною мірою відповідає сутності діянь у формі розповсюдження комп'ютерних вірусів, які є різновидом шкідливих програмних засобів. У процесі вчинення вказаних діянь далеко не завжди здійснюється втручання в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку. Наприклад, **програма-вірус передається** електронною поштою і починає «працювати» без участі особи, яка її розповсюдила. Відмінність між «розповсюдженням» і «втручанням» очевидна і підтверджується положеннями чинного кримінального законодавства і ст. 361 КК у попередній редакції («втручання» і «розповсюдження» були названі як різні самостійні діяння).

З викладеного випливає, що склад злочину, ознаки якого викладені у ст. 361¹ КК, не охоплює створення, розповсюдження і збут програмних засобів, не призначених для вчинення злочину, передбаченого ст. 361 КК, і шкідливі властивості яких можуть проявлятися без втручання в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (йдеться про комп'ютерні віруси та програми для масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку без попередньої згоди адресатів).

11. Предметом злочину, передбаченого ст. 361² КК, є лише та інформація з обмеженим доступом, яка створена та захищена відповідно до чинного законодавства. Однак у законодавстві встановлено порядок створення та захисту далеко не кожного виду інформації з обмеженим доступом. Наприклад, комерційна таємниця, адвокатська таємниця і деякі інші види інформації з обмеженим доступом, що не є власністю держави. Отже, у законі встановлюється нерівноцінний захист інформації з обмеженим доступом різної форми власності.

12. У ст. 361² КК передбачаються різні способи передачі інформації — її розповсюдження і збут. Семантично поняття «збут» означає **оплатну** передачу будь-чого іншій особі, а «розповсюдження» — як **оплатну**, так і **безоплатну передачу** будь-чого **невизначеному** колу осіб¹. Таке тлумачення аналізованих понять підтверджується окремими положеннями КК, де законодавець відрізняє збут від інших форм передачі певних предметів. Наприклад, у ст. 262 КК встановлена відповідальність за передачу чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, а в ч. 2 ст. 307 — за збут чи передачу наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів у місця позбавлення волі.

Водночас у судовій практиці поняття «збут» розглядається і як **оплатна**, і як **безоплатна** передача певних пред-

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В.Т. Буссел. —К.; Ірпін: ВТФ «Перун», 2001. - С. 350.

метів хоча б одній особі. Підтвердження цього можна знайти у багатьох постановах Пленуму Верховного Суду України, зокрема № 3 «Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами» від 26 квітня 2002 р. та № 4 «Про судову практику в справах про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів» від 26 квітня 2002 р. З огляду на зміст актів судового тлумачення кримінально-правових норм, поняття «збут» щодо певних предметів є ширшим за змістом, ніж поняття «розповсюдження» цих засобів, оскільки охоплює їх оплатну чи безоплатну передачу як одній особі, так і невизначеній кількості осіб.

Розподіл передачі інформації на форми у вигляді збуту та розповсюдження вважаємо недоцільним і навіть шкідливим. Адже положення аналізованої статті дають підстави стверджувати, що кримінально-правові норми, які передбачають відповідальність за збут певних предметів, не охоплюють їх розповсюдження і навпаки (наприклад статті 176, 307 КК).

13. Доповнення КК ст. 361² зумовило невиправдану конкуренцію кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за порушення порядку обігу інформації з обмеженим доступом (приміром статті 111, 232, 328, 330 КК). Може виникнути ситуація, коли збут інформації з обмеженим доступом (наприклад комерційної таємниці), яка зберігається в ЕОМ, автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації, кваліфікуватиметься за ст. 361² КК. Тоді як вербальна безоплатна передача цієї самої інформації одній особі — за ст. 231 КК. При цьому санкції, передбачені у ст. 231 КК, суворіші, ніж ті, що виписані у ч. 1 ст. 361² КК.

Як вважається, обидва ці діяння посягають на одні й ті самі суспільні відносини, а тому не можуть бути передбачені в різних розділах КК (назва розділу в основному відображає сутність тих суспільних відносин, на які посягають злочини, передбачені у статтях цього розділу).

14. Відповідно до ст. 363 КК злочином може вважатися порушення порядку чи правил захисту інформації, яка оброблюється в ЕОМ (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах чи мережах електрозв'язку. Відтак порушення порядку чи правил захисту інформації, яка зберігається у цих пристроях або на відповідних носіях, не може вважатися кримінально караним (відмінність між інформацією, що зберігається, та інформацією, що оброблюється, підтверджується положеннями статей 361² і КК).

15. Важко віднайти різницю між порядком захисту інформації і правилами такого захисту (ст. 363 КК). Очевидно, що у законі достатньо було б вказівки лише на порядок або лише на правила захисту інформації.

16. У ст. 363 КК зафіксована відмінність між правилами експлуатації ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку та правилами (порядком) захисту інформації, що в них оброблюється. Водночас суб'єктом аналізованого злочину є особа, яка відповідає лише за експлуатацію вказаного обладнання. Отже, не може вважатися злочином порушення правил (порядку) захисту інформації, вчинене особою, яка відповідає за його забезпечення.

17. Викликає критику словосполучення «повідомлення електрозв'язку» (ст. 363¹ КК), оскільки електрозв'язок не може ані відправляти, ані одержувати повідомлення. Напевно, має йтися про повідомлення, передане мережами електрозв'язку.

18. Поняття «повідомлення» означає певні відомості, що сповіщаються комусь, письмову чи усну інформацію. Отже, масове розповсюдження мережами електрозв'язку сигналів, які не містять для когось певних відомостей, що призвело до порушення або припинення роботи ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, не охоплюється ст. 363¹ КК. Зазначені діяння також не завжди можуть кваліфікуватися за ст. 361 КК, оскільки остання передбачає інші суспільно небезпечні наслідки, ніж ті, що вказані у ст. 363¹ КК.

19. Розповсюдження повідомлень електрозв'язку може бути кримінально караним за умови, **ЩО** воно здійснене масово. Словосполучення «масове розповсюдження» є тавтологією. Адже термін «розповсюдження» означає, що повідомлення **передаються** широкому, невизначеному колу адресатів. Таке саме значення має прикметник «масове».

Враховуючи зазначене, передавання повідомлення одному адресатові або незначній, чітко визначеній їх кількості не може становити складу злочину, передбаченого ст. 363¹ КК. Законодавець також не врахував, що **порушення** або припинення роботи ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку за певних умов може спричинятися передаванням одного великого за обсягом повідомлення одному адресату.

За ст. 363¹ КК не може кваліфікуватися розповсюдження так званого **СПАМу** (від *англ.* SPAM — *sending of predatory and abusive e-mail*). Йдеться про розсилання електронною поштою повідомлень, як правило, комерційного змісту. Зазначені діяння не порушують і не припиняють роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, проте заважають роботі працівників, чим можуть завдати шкоди підприємствам, установам, організаціям.

20. У статтях 361–363 КК законодавець не вказує на форму вини, з якою можуть вчинятися відповідні злочини. Зазначене суттєво ускладнює тлумачення, а відтак і застосування кримінально-правових норм, передбачених цими статтями, призводить до надмірної криміналізації. Наприклад, злочином мають визнаватися необережна несанкціонована зміна, знищення або блокування інформації, яка оброблюється в ЕОМ, автоматизованих системах чи комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї.

Напевно, всі користувачі комп'ютерної техніки знищували або змінювали комп'ютерну інформацію через необережність. З набранням чинності змін до розділу XVI всі вони можуть підлягати кримінальній відповідальності, якщо хоча б ще раз припустяться подібної помилки. Тут варто нагадати, що за не-

обережне знищення або пошкодження чужого майна кримінальна відповідальність настає лише за умови спричинення такими діяннями тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей (ст. 196 КК).

21. Законодавець неоднозначно оцінює тяжкість злочинів у сфері використання ЕОМ, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку. Так, посягання, передбачене ч. 1 ст. 362 КК, є найменш тяжким серед однорідних, проте цей самий злочин за наявності кваліфікуючих ознак — одним із найтяжчих.

Типова тяжкість злочину, ознаки якого викладені у ч. 1 ст. 361 КК, визначається незалежно від виду суспільно небезпечних наслідків (втрата, підробка, блокування, витік інформації). Тоді як у ч. 2 ст. 362 КК спричинення витоку інформації внаслідок несанкціонованого її перехоплення або копіювання (ч. 2) визнається більш тяжким злочином, ніж злочини, передбачені і ч. 1 ст. 362, і ч. 1 ст. 361 КК.

Якщо на рівні основних (простих) складів злочини, передбачені статтями 361¹ і 361² КК, визнані однаковими за тяжкістю, то на рівні кваліфікованих складів ст. 361² КК передбачає більш тяжкий злочин, ніж ст. 361¹ КК.

22. В аналізованому Законі залишено поза увагою норми, передбачені ч. 3 ст. 190 КК (шахрайство, вчинене шляхом незаконних операцій із використанням електронно-обчислювальної техніки) та ст. 200 КК (використання підроблених засобів доступу до банківських рахунків у електронному або іншому вигляді, який передбачає використання комп'ютерної інформації для автоматичного переказу грошей). Ці злочини також вчиняються у сфері суспільних відносин, які у назві розділу XVI названі сферою використання ЕОМ, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

23. Наведені недоліки Закону України № 2289-IV від 23 грудня 2004 р. дають підстави стверджувати, що зміни до КК внесені безсистемно. Така безсистемність, на нашу думку, породжує значні труднощі у розмежуванні злочинів, передбачених статтями 361, 362 і 363¹, а також статтями 361² і 362 КК, ускладнює здійснення правильної кваліфікації відповідних посягань.

Так, основною ознакою, що дає змогу розмежувати склади злочинів, передбачених статтями 361 і 362 КК, є суб'єкт. Адже в разі, коли особа, яка має доступ до комп'ютерної інформації, блокує її, вчинене належить кваліфікувати за ст. 362 КК. Аналогічні діяння особи, яка не має доступу до цієї інформації, мають одержувати кримінально-правову оцінку за ст. 361 КК.

Зазначене підштовхує до висновку, що у ст. 362 КК передбачена відповідальність за злочинний вплив на комп'ютерну інформацію, так би мовити, зсередини (на це вказують ознаки суб'єкта), а у ст. 361 КК — за зовнішній вплив на інформацію (для вказівки на зовнішнє джерело впливу, як видається, використано термін «втручання»).

Поділ цих діянь залежно від того, чи має суб'єкт злочину доступ до інформації, чи ні, ми вважаємо невдалим. Наприклад, не можуть, на нашу думку, визнаватися злочинами такі діяння: спотворення процесу обробки інформації, вчинене особою, яка має право доступу до неї; порушення порядку маршрутизації інформації, вчинене цією самою особою; спричинення несанкціонованим втручанням у роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку такої зміни інформації, яку не можна визнати підробкою. Однак найбільш парадоксальним є те, що особа, яка має право доступу до інформації і, наприклад, знищує її, нестиме менш суворої відповідальності, ніж та особа, яка не має доступу до інформації і знищує її шляхом втручання у роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку.

У ст. 363¹ КК передбачена відповідальність за масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, здійснене без попередньої згоди адресатів. Хіба такі діяння не могли би бути визнані способом несанкціонованого втручання в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку? Вважаємо, що на це запитання слід відповісти ствердно. На користь такої позиції свідчить назва аналізованої статті («Перешкоджання роботі...»). Проте законодавець створює окремий склад злочину, суспільно небез-

печні наслідки якого суттєво відрізняються від наслідків, передбачених у ст. 361 КК. Отже, відповідно до ст. 361 КК не є злочином втручання в роботу ЕОМ, автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до порушення або припинення їх роботи. А ст. 363¹ КК не охоплює масове розповсюдження повідомлень електрозв'язку, здійснене без попередньої згоди адресатів, що спричинило, наприклад, спотворення процесу обробки інформації.

Наслідком суспільно небезпечних діянь, передбачених ч. 2 ст. 362 КК, а також ст. 361 КК, є витік інформації. Це означає, що предметом аналізованих злочинів є інформація з обмеженим доступом, оскільки не може статися витік загальнодоступної, відкритої інформації. Отже, у кримінальному законі безпідставно і до певної міри штучно створено конкуренцію норм, виписаних у статтях 361, 362 і 361² КК. Водночас чомусь залишається некриміналізованим незаконний доступ до комп'ютерної інформації.

24. Замість чотирьох статей 361, 361², 362, 363¹ КК доцільно створити лише дві і сформулювати їх значно лаконічніше. Це можна досягти шляхом уніфікації ознак відповідних складів злочинів. Суспільно небезпечні діяння та їх наслідки, передбачені вказаними статтями, доцільно позначити за допомогою обмеженої кількості термінів, зокрема: введення, зміна, пошкодження, знищення, блокування, копіювання та перехоплення інформації. Отже, перша стаття передбачала б відповідальність за незаконне введення, зміну, пошкодження, знищення чи блокування інформації або інше втручання в процес її обробки. Друга — незаконне копіювання або перехоплення інформації чи інше незаконне заволодіння нею. Вчинення цих посягань особою з використанням права доступу до інформації, варто було б визнати кваліфікуючою ознакою. Як уже зазначалося, існування ст. 361² КК є необґрунтованим, адже діяння, передбачені нею, повністю охоплюються іншими статтями КК.

Автори аналізованих змін до КК стверджують, що їх внесення «дозволить привести кримінальне законодавство

України у відповідність до міжнародних стандартів з питань боротьби з комп'ютерною злочинністю та положень підписаної Україною Конвенції про кіберзлочинність»¹. Ми не можемо підтримати їхній оптимізм. В Україні досі не криміналізована значна кількість діянь, передбачених згаданою Конвенцією. Це, зокрема, незаконний доступ до комп'ютерної інформації, незаконне розповсюдження даних, які призначені для отримання доступу до комп'ютерної інформації, так зване комп'ютерне шахрайство.

Закон України № 2289-IV «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України» від 23 грудня 2004 р. характеризується певними позитивними рисами, а також містить значну кількість недоліків. На нашу думку, цей Закон не вирішив переважної більшості питань кримінальної відповідальності за «комп'ютерні» злочини, що існували до його прийняття, натомість породив нові кримінально-правові проблеми. Їх розв'язання має стати метою подальших глибоких доктринальних досліджень, результати яких, сподіваємося, стануть у нагоді в процесі подальшого удосконалення кримінального законодавства.

ПРАВИЛА

визначення санкцій з більш суворим покаранням*

Правила визначення санкцій з більш суворим покаранням можна умовно поділити на такі частини.

Частина I

Правила визначення санкцій з більш суворим покаранням, які стосуються двох санкцій, кожна з яких передбачає один, два або більше видів основних покарань

Правило перше. Якщо єдине основне покарання (одне із альтернативних основних покарань), передбачене санкцією ст. 1, є більш тяжким, ніж єдине основне покарання (одне із альтернативних основних покарань), передбачене санкцією ст. 2, то санкція ст. 1 передбачає більш суворе покарання.

При цьому види основних покарань від найменш тяжкого до найбільш тяжкого ранжуються (відповідно до ст. 51 КК України) у такому порядку:

- 1) штраф;
- 2) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- 3) громадські роботи;
- 4) виправні роботи;
- 5) службові обмеження для військовослужбовців;
- 6) арешт;
- 7) обмеження волі;
- 8) тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців;
- 9) позбавлення волі на певний строк;
- 10) довічне позбавлення волі.

Хавронюк М. І. Категорії злочинів і санкції Особливої частини КК України: наукові дослідження та деякі висновки // Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року. Упор. та попереднє слово: М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. - К.: А.С.К., 2001. - С. 258-263.

Наприклад, більш суворою є санкція у виді штрафу до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі до 2 років, ніж санкція у вигляді арешту до 6 місяців або тримання у дисциплінарному батальйоні до 2 років.

Частина II

Правила визначення санкцій з більш суворим покаранням, які стосуються двох санкцій, одна з яких передбачає два або більше видів основних покарань, а друга — один вид

***Правило друге.** Якщо санкцією ст. 1 передбачено два або більше видів основних покарань, а санкцією ст. 2 — один вид основного покарання, яке є однаковим за тяжкістю і межами з найбільш тяжким із тих видів основного покарання, які передбачено ст. 1, то санкція ст. 2 передбачає більш суворе покарання.*

Наприклад, більш суворою є санкція у виді обмеження волі від 2 до 5 років, ніж санкція у виді арешту до шести місяців або обмеження волі від 2 до 5 років.

Виняток. Оскільки санкції ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 239 і ч. 1 ст. 323 КК передбачають штраф або позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років, а санкції ч. 1 ст. 183, ч. 1 ст. 203 і ч. 1 ст. 303 КК — штраф з обов'язковим додатковим покаранням у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на такий самий строк, і при цьому і штраф, і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років водночас можуть виступати і як основні, і як додаткові покарання, то санкції ч. 1 ст. 183, ч. 1 ст. 203 і ч. 1 ст. 303 є більш суворими, ніж санкції ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 239 і ч. 1 ст. 323 КК.

Частина III

Правила визначення санкцій з більш суворим покаранням, які стосуються двох санкцій, що передбачають один однаковий вид основного покарання

***Правило третє.** Якщо у санкції ст. 1 максимальна межа даного виду основного покарання є вищою (більшою), ніж у санкції ст. 2, то санкція ст. 1 передбачає більш суворе покарання.*

Якщо максимальна межа даного виду основного покарання є вищою (більшою), ніж у санкції ст. 2, а мінімальна межа даного виду основного покарання у санкції ст. 1 — нижчою (меншою) ніж у санкції ст. 2, то санкція ст. 1 однак передбачає більш суворе покарання* (але це правило не застосовується при визначенні зворотної дії нового закону, адже відповідно до ч. 3 ст. 5 КК закон про кримінальну відповідальність, що частково пом'якшує відповідальність, а частково її посилює, має зворотню дію в часі лише у тій частині, яка пом'якшує відповідальність).

Під межами основних видів покарання розуміються часові (година, місяць, рік) або інші межі, в яких з урахуванням положень Загальної частини КК (див. статті 52-63) цей вид покарання може бути призначений, а також їх відповідні фактичні межі, встановлені у конкретній санкції. Загальною частиною КК вони визначені для:

а) штрафу — від 30 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено вищого розміру штрафу;

* При цьому слід зважати на те, що в основу класифікації злочинів (ст. 12 КК) покладено саме верхню межу санкції, а віднесення злочину до тієї чи іншої категорії має суттєві наслідки для засудженого.

- б) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю — від 2 до 5 років;
- в) громадських робіт — від 60 до 240 годин;
- г) виправних робіт — від 6 місяців до 2 років;
- д) службового обмеження для військовослужбовців — від 6 місяців до 2 років;
- е) арешту — від 1 до 6 місяців;
- є) обмеження волі — від 1 до 5 років;
- ж) тримання в дисциплінарному батальйоні військово-службовця — від 6 місяців до 2 років;
- з) позбавлення волі на певний строк — від 1 до 15 років.

Наприклад, більш суворою є санкція у виді арешту на строк до 6 місяців, ніж арешт на строк до 3 місяців.

Межі інших, альтернативних менш тяжких видів основних покарань до уваги не беруться. Тому покарання у виді штрафу до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешту на строк до 6 місяців однак є більш суворим, ніж покарання у вигляді штрафу до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешту на строк до 3 місяців.

Правило четверте. Якщо максимальна межа даного виду *основного* покарання однакова, але у *санкції* ст. 1 мінімальна його межа є вищою (більшою), ніж у *санкції* ст. 2, то *санкція* ст. 1 передбачає більш суворе покарання.

Наприклад, більш суворою є санкція у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років, ніж позбавлення волі на строк від 3 до 10 років.

Частина IV

Правила визначення санкцій з більш суворим **покаранням**, які стосуються двох санкцій, кожна з яких передбачає однакові види і межі усіх основних покарань

Правило п'яте. Якщо *санкцією* ст. 1 передбачено *додаткове покарання*, а *санкцією* ст. 2 — ні, то *санкція* ст. 1 передбачає більш суворе покарання.

Наприклад, більш суворою є санкція у виді позбавлення волі від 7 до 12 років з позбавленням права керувати транспортними засобами, ніж санкція у виді позбавлення волі від 7 до 12 років.

Правило шосте. Якщо *санкцією* ст. 1 передбачено більш тяжкий вид *додаткового покарання* (одного з альтернативних *додаткових покарань*), ніж *санкцією* ст. 2, то *санкція* ст. 1 передбачає більш суворе **покарання**.

Види *додаткових покарань*, які можуть бути передбачені *санкціями*, від найменш тяжкого до найбільш тяжкого вишиковуються в такому порядку:

- а) штраф;
- б) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю;
- в) конфіскація майна.

Правило сьоме. Якщо *санкцією* ст. 1 передбачено два або три види *альтернативних додаткових покарань*, а *санкцією* ст. 2 — один вид *додаткового покарання* яке є *однаковим* за тяжкістю і межами з найбільш тяжким із тих видів *додаткового покарання*, які передбачені ст. 1, то *санкція* ст. 2 передбачає більш суворе покарання.

Наприклад, більш суворою є санкція у виді позбавлення волі на строк до 5 років з конфіскацією майна, ніж санкція у виді позбавлення волі на строк до 5 років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Правило восьме. Якщо *санкцією* ст. 1 передбачено більшу кількість *додаткових обов'язкових покарань*, ніж *санкцією* ст. 2, то *санкція* ст. 1 передбачає більш суворе **покарання**.

Наприклад, більш суворою є санкція у виді позбавлення волі на строк до 5 років з конфіскацією майна і позбавленням

права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, ніж санкція у виді позбавлення волі на строк до 5 років з конфіскацією майна.

Правило дев'яте. Якщо санкціями статей 1 і 2 передбачено однаковий вид додаткового покарання, але у санкції ст. 1 максимальна його межа є вищою (більшою), ніж у санкції ст. 2, то санкція ст. 1 передбачає більш суворе покарання.

Під межами додаткових видів покарання розуміються часові (рік) або інші межі, в яких з урахуванням положень Загальної частини КК (див. статті 53, 54 і 59) цей вид покарання може бути призначений, а також фактичні межі, встановлені у конкретній санкції. Загальною частиною вони визначені для:

а) штрафу як додаткового покарання — від 30 до 1000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, якщо статтями Особливої частини КК не передбачено вищого розміру штрафу;

б) позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткового покарання — від 1 до 3 років;

в) конфіскації — від конфіскації частини майна до конфіскації всього майна, яке є власністю засудженого.

Наприклад, більш суворою є санкція ч. 2 ст. 369 (позбавлення волі від 3 до 8 років з конфіскацією майна або без такої), ніж санкція ч. 1 ст. 305 (позбавлення волі від 3 до 8 років з конфіскацією предметів контрабанди).

Правило десяте. Якщо санкціями статей 1 і 2 передбачено однаковий вид додаткового покарання і рівна його максимальна межа, але у санкції ст. 1 мінімальна його межа є вищою (більшою), ніж у санкції ст. 2, то санкція ст. 1 передбачає більш суворе покарання.

Наприклад, більш суворою є санкція у виді арешту зі штрафом від 100 до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів гро-

мадян, ніж у вигляді арешту зі штрафом до 200 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Правило одинадцяте. Якщо санкцією ст. 1 передбачено додаткове покарання як обов'язкове, а санкцією ст. 2 — таке саме додаткове покарання, але як факультативне, то санкція ст. 1 передбачає більш суворе покарання.

Наприклад, більш суворою є санкція ч. 2 ст. 140 (обмеження волі до 5 років або позбавлення волі до 3 років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю до 3 років), ніж санкція ч. 2 ст. 144 (обмеження волі до 5 років або позбавлення волі до 3 років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю до 3 років або без такого).

Правило дванадцяте. Якщо санкцією ст. 1 передбачено додаткове покарання, яке може бути приєднане до будь-якого із основних покарань, а санкцією ст. 2 — таке саме додаткове покарання, яке може бути приєднане до всіх основних покарань, то санкція ст. 1 передбачає більш суворе покарання.

Наприклад, більш суворою є санкція ст. 227 (штраф або виправні роботи, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю до 3 років), ніж санкція ч. 1 ст. 139 (штраф з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю до 3 років або виправні роботи).

Взагалі правила визначення санкцій з більш суворим покаранням мають бути викладені безпосередньо у кримінальному законодавстві, оскільки вони мають суттєве практичне значення для застосування не тільки кримінального законодавства, а й ст. 58 Конституції України.

Розмір мінімальної заробітної плати

№	Дата введення в дію	Розмір МЗП на місяць	Нормативний акт, яким було встановлено новий розмір МЗП
1	01.07.1991	185 крб	Закон Української РСР «Про прибутковий податок з громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства» від 05.07.1991 № 1306-XI
2	01.05.1992	900 крб	Постанова Верховної Ради України «Про підвищення соціальних гарантій для населення» від 29.04.1992 № 2301-XII
3	01.11.1992	2300 крб	Постанова Верховної Ради України «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати і пенсії» від 16.01.1992 № 2779-XII
4	01.01.1993	4600 крб	Декрет Кабінету Міністрів України «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати і пенсії» від 29.12.1992 № 19-92
5	01.06.1993	6900 крб	Постанова Верховної Ради України «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати та пенсії за віком» від 01.06.1993 № 3243-XII
6	01.09.1993	20 000 крб	Постанова Верховної Ради України «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати та пенсії за віком» від 27.08.1993 № 3415-XII
7	01.12.1993	60 000 крб	Постанова Верховної Ради України «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати та пенсії за віком» від 25.11.1993 № 3653-XII
8	01.03.1996	1500000 крб	Постанова Верховної Ради України «Про порядок введення в дію статей 10, 33, 34 Закону України «Про оплату праці» та встановлення мінімального розміру пенсії за віком» від 20.02.1996 № 49/96-ВР
9	02.09.1996	15 грн	Указ Президента України «Про грошову реформу в Україні» від 25.08.1996 № 762/96
10	01.01.1998	45 грн	Закон України «Про встановлення величини вартості межі малозабезпеченості та розміру мінімальної заробітної плати на 1998 рік» від 24.12.1997 № 780/97-ВР

№	Дата введення в дію	Розмір МЗП на місяць	Нормативний акт, яким було встановлено новий розмір МЗП
11	01.07.1998	55 грн	Указ Президента України «Про встановлення нового розміру мінімальної заробітної плати» від 23.06.1998 № 669/98
12	01.01.1999	74 грн	Закон України «Про встановлення величини вартості межі малозабезпеченості та розміру мінімальної заробітної плати на 1999 рік» від 25.12.1998 № 366-XIV
13	01.04.2000	90 грн	Закон України «Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2000 рік» від 01.06.2000 № 1766-III
14	01.07.2000	118 грн	Закон України «Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2000 рік» від 01.06.2000 № 1766-III
15	01.01.2002	140 грн	Закон України «Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2002 рік» від 13.12.2001 № 2896-III
16	01.07.2002	165 грн	Закон України «Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2002 рік» від 13.12.2001 № 2896-III
17	01.01.2003	185 грн	Закон України «Про встановлення розміру мінімальної заробітної плати на 2003 рік» від 26.12.2002 № 372-IV
18	01.12.2003	205 грн	Закон України Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» від 25.11.2003 № 1328-IV
19	01.09.2004	237 грн	Закон України Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» від 17.06.2004 № 1801-IV
20	01.01.2005	262 грн	Закон України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» від 23.12.2004 № 2285-IV
21	01.04.2005	290 грн	Закон України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» від 23.12.2004 № 2285-IV
22	01.07.2005	310 грн	Закон України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» від 23.12.2004 № 2285-IV
23	01.09.2005	332 грн	Закон України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» від 23.12.2004 № 2285-IV
24	01.01.2006	350 грн	Закон України «Про Державний бюджет України на 2006 рік» від 20.12.2005 № 3235-IV
25	01.07.2006	375 грн	Закон України «Про Державний бюджет України на 2006 рік» від 20.12.2005 № 3235-IV

Розмір неоподатковуваного мінімуму

№	Дата введення в дію	Розмір НМ на місяць	Нормативний акт, яким було встановлено новий розмір НМ
1	01.07.1991	185 крб	Закон Української РСР «Про прибутковий податок з громадян України, іноземних громадян і осіб без громадянства» від 05.07.91 № 1306-XII
2	01.05.1992	900 крб	Постанова Кабінету Міністрів України «Про збільшення неоподатковуваного мінімуму заробітків громадян та внесення змін до розмірів заробітків, ЩОДО ЯКИХ встановлено прогресивне оподаткування» від 26.05.1992 №277
3	01.11.1992	2300 крб	Постанова Верховної Ради України «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати і пенсії» від 16.11.1992 № 2779-XII
4	01.01.1993	4600 крб	Декрет Кабінету Міністрів України «Про підвищення мінімальних розмірів заробітної плати і пенсії» від 29.12.1992 № 19-92
5	01.06.1993	13 800 крб	Постанова Кабінету Міністрів України «Про збільшення неоподаткованого мінімуму доходів громадян і ставки ІХ прогресивного оподаткування» від 10.06.1993 № 433
6	01.09.1993	40 000 крб	Постанова Кабінету Міністрів України «Про збільшення неоподатковуваного мінімуму доходів громадян і ставки ІХ прогресивного оподаткування» від 10.09.1993 №719
7	01.12.1993	120 000 крб	Постанова Кабінету Міністрів України «Про збільшення неоподатковуваного мінімуму доходів громадян і ставки ІХ прогресивного оподаткування» від 14.12.1993 №1032
8	01.10.1994	240 000 крб	Указ Президента України «Про збільшення неоподатковуваного мінімуму та ставки прогресивного оподаткування доходів громадян» від 13.09.1994 № 519/94
9	31.10.1994	780 000 крб	Указ Президента України «Про зміни до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519» від 31.10.1994 № 649
10	01.02.1995	1400000 крб	Указ Президента України «Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519» від 03.02.1995 № 100/95

Роз’яснення, коментарі то додаткові матеріали

№	Дата введення в дію	Розмір МЗП на місяць	Нормативний акт, яким було встановлено новий розмір МЗП
11	01.10.1995	1 700 000 крб	Указ Президента України «Про внесення змін до Указу Президента України від 13 вересня 1994 року № 519» від 03.02.1995 № 1082/95
12	02.09.1996	17 грн	Указ Президента України «Про грошову реформу в Україні» від 25.08.1996 № 762/96
13	01.01.2004	17 грн (крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації злочинів або правопорушень)	Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» від 22.05.2003 № 889-IV

**Про деякі питання застосування судами України
адміністративного та кримінального законодавства
у зв'язку з набранням чинності Законом України
від 22 травня 2003 р.
«Про податок з доходів фізичних осіб»**

**Постанова
Пленуму Верховного Суду України**

від 28 травня 2004 р. № 9

У зв'язку з набранням чинності 1 січня 2004 р. Законом України від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» (далі — Закон) та з метою забезпечення однакового і правильного застосування судами адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації правопорушень або злочинів Пленум Верховного Суду України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Звернути увагу судів на те, що згідно з п. 22.5 ст. 22 Закону, якщо норми відповідних законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума у розмірі 17 грн., крім норм адміністративного та кримінального законодавства у частині кваліфікації правопорушень або злочинів, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 Закону для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 Закону).

2. Судам необхідно враховувати, що запровадження Законом податкових соціальних пільг не впливає на розмір покарання й адміністративного стягнення у виді штрафу, якщо він визначений у відповідних санкціях у неоподатковуваних мінімумах доходів громадян.

Для вирішення питання про наявність складу адміністративного правопорушення або злочину в діяннях, які були вчинені до 1 січня 2004 р., а також для їх кваліфікації положення Закону не застосовуються. У таких випадках розрахунки про-

вадяться виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян у розмірі 17 грн.

Визнаючи діяння, вчинене після 1 січня 2004 р., таким, яке тягне кримінальну або адміністративну відповідальність, та кваліфікуючи його, — у разі, коли настання відповідальності чи кваліфікація обумовлені певною кількістю неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, — необхідно виходити з того, що сума такого мінімуму дорівнює розміру податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 6.1.1 п. 6.1 ст. 6 Закону для відповідного року (з урахуванням положень п. 22.4 ст. 22 Закону).

3. При вирішенні питання про відповідальність за продовжуваний злочин чи про його кваліфікацію у випадках, коли одні діяння були вчинені до, а інші — після 1 січня 2004 р., треба виходити з кількості неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або кількості розмірів податкової соціальної пільги, вирахованих за кожен період окремо.

4. Суди мають регулярно вивчати практику застосування кримінального та адміністративного законодавства у частині кваліфікації тих злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму доходів громадян установлюється на рівні податкової соціальної пільги, і вживати заходів до усунення виявлених недоліків.

Тлумачення Європейським судом з прав людини окремих термінів і понять, які використовуються в статтях Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, що стосуються кримінального судочинства

Автор підбірки **З. Бортновська**

Стаття 2

Право на життя

1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який законом передбачено таке покарання.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що його вчинено на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- а) при захисті будь-якої людини від незаконного насильства;**
- б) при здійсненні законного арешту або при запобіганні втечі людини, що законно знаходиться під вартою;**
- с) в діях, законно вчинених з метою придушення бунту або заколоту.**

Обов'язок захищати право на життя, гарантоване ст. 2 Конвенції, вимагає проведення *ефективного розслідування* обставин позбавлення особи життя у результаті застосування сили правоохоронними органами (*Salman v. Turkey [CC]*, no. 21986/93, *ЕЧНК 2000-VII*, § 104). У цій частині процесуальні аспекти ст. 2 Конвенції впливають із загального обов'язку держави забезпечувати права, гарантовані Конвенцією, який сформульований у ст. 1 Конвенції, і переплітаються з правом на ефективний засіб правового захисту, гарантований ст. 13 Конвенції. Таке розслідування вважається ефективним, якщо воно було проведене посадовими особами, незалежними від тих, які причетні до справи. Це означає не лише відсутність ієрархічної чи інституційної залежності, але й наявність практичної незалежності (*Kelly and Others v. the United Kingdom*, no. 30054/96, § 114, *ЕЧНК 2001-III*).

Розслідування є також ефективним, якщо воно дає змогу визначити, чи використання сили у конкретному випадку було виправданим (*Kaya V. Turkey*, p. 324, § 87), а також якщо вжито всіх можливих заходів для встановлення і покарання винних осіб. Органи слідства повинні вжити всіх можливих заходів для забезпечення доказів, включно зі свідченнями свідків, експертними висновками та, де можливо, результатами розтину тіла з об'єктивним аналізом причин смерті чи судово-медичної експертизи (*Salman V. Turkey [GC]*, no. 21986/93, *ЕЧНК 2000-VII*, § 105).

Якщо інформація про обставини заподіяння смерті чи тілесних ушкоджень знаходиться повністю під контролем органів держави, як у ситуації з особами, які утримуються під вартою, виникає обґрунтована презумпція фактів щодо ушкоджень, отриманих під час тримання під вартою; у такій ситуації *тягар доказування* щодо забезпечення достатнього і переконливого пояснення походження цих ушкоджень лежить на органах влади (*Toteva V. Bulgaria judgment*, 19.05.2004, § 51).

При розслідуванні й розгляді кримінальних справ про злочини, якими порушено права осіб, гарантовані статтями 2 і 3 Конвенції, участь осіб, яким злочином заподіяно моральну або фізичну шкоду, у процесі є обов'язковою. Це стосується як осіб, які зазнали катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження (*Aktas V. Turkey judgment* o/ 24.04.2003, § 329) так і близьких родичів у справах про злочини, внаслідок яких сталася смерть потерпілого (*McKerr v. the United Kingdom*, § 148). Метою такої участі є забезпечення законних прав та інтересів відповідних осіб.

У п. 1 ст. 2 Конвенції держава зобов'язана не лише утримуватися від навмисного і незаконного позбавлення життя, але й вживати відповідних заходів для захисту осіб, які перебувають під її юрисдикцією. Сюди належить основний обов'язок держави забезпечити право на життя, закріплюючи ефективні кримінально-правові положення для припинення вчинення злочинів проти особи, які підтримуються державним апаратом, створеним для запобігання, перепинення і по-

карання за порушення вказаних положень. Це правило також поширюється, за певних обставин, на обов'язок органів влади з ужиття оперативних запобіжних заходів із захисту особи чи осіб, чиє життя знаходиться під загрозою злочину з боку третіх осіб (*Machmukaya, § 85*).

Проте це не означає, що можна вивести з цієї формули позитивне зобов'язання держави протидіяти будь-якому потенційному насиллю. Насправді треба тлумачити це зобов'язання таким чином, щоб не покладати на органи держави надмірний тягар, враховуючи труднощі для правоохоронних органів при виконанні їх функцій у сучасному суспільстві, а також неможливість передбачити людську поведінку й оперативний вибір, який повинен бути зроблений відповідно до пріоритетів і можливостей.

У зв'язку з цим будь-яка загроза життю не зобов'язує органи влади, з погляду Конвенції, вживати конкретних заходів, щоб запобігти реалізації цієї загрози. Європейський суд з прав людини (далі — Суд) у визначив, що позитивне зобов'язання має місце тоді, коли встановлено, що органи влади знали або повинні були знати про існування реальної і безпосередньої загрози життю однієї або кількох осіб і що вони не вжили в межах своїх повноважень заходів, які б частково усунули цю загрозу (*Mastromatteo § 68*).

Винятки, викладені у п. 2 ст. 2, звичайно, поширюються на випадки умисного позбавлення життя, але говорять не лише про них. Текст ст. 2, узятій в цілому, в основному визначає не ті випадки, за яких особа може бути умисно позбавлена життя, а описує ситуації, коли допускається «застосування сили», що може призвести до ненавмисного позбавлення життя. Однак сила, яка застосовується, повинна бути «абсолютно необхідною» для досягнення однієї з цілей, викладених у підпунктах а), б) і с) п. 2. Використання формули «абсолютно необхідний» у п. 2 ст. 2 вказує на те, що потрібно провести більш сувору і ретельну перевірку, ніж та, що зазвичай здійснюється, коли визначається, чи були дії держави «необхідними у демократичному суспільстві» відповідно до п. 2 у ст. 8–11 Конвенції. Зокрема, застосування сили повищо

чітко відповідати тим цілям, які вказані у підпунктах а), б) і с) п. 2 ст. 2. (*McCann, § 148–149*). При цьому враховуються не лише дії представників держави, які реально застосовують цю силу, але також і всі супутні обставини, включаючи такі питання, як планування можливих дій і контроль за ними (*Andronicou and Constantinou, § 171*).

Відповідальність покладається на державу не лише у випадках, коли значні докази свідчать, що погано спрямовані вистріли представників держави призвели до смерті громадянина; відповідальність також може бути покладена, якщо ці представники не вжили всіх можливих заходів, щоб уникнути випадкової смерті громадян чи принаймні зменшити такий ризик (*Ergi, § 79*).

Стаття 3

Заборона катування

Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Катування

Для того, щоб визначити, чи можна кваліфікувати певну форму поганого поводження як катування, необхідно взяти до уваги розмежування, що проводиться ст. 3 між цим поняттям і поняттям нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження. Це розмежування було включене в Конвенцію, щоб дозволити ставити тавро «катування» лише на умисне нелюдське поводження, що викликає дуже сильні і жорстокі страждання (*Aydin, § 82*).

Нелюдське поводження

Погане поводження повинне досягати певного мінімального рівня суворості, щоб потрапляти до сфери дії ст. 3 Конвенції. Оцінка цього мінімального рівня суворості є відносною; вона залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість поводження, його фізичний і психологічний вплив і в деяких випадках стать, вік і стан здоров'я потерпілого. Крім того, вирішуючи, чи є поводження таким, що принижує гідність, у

сенсі ст. 3 Конвенції, Суд братиме до уваги, чи його метою було принизити і дезорієнтувати відповідну особу і чи його наслідки несприятливо вплинули на особистість людини у спосіб, який не відповідає ст. 3. Навіть відсутність такої мети не може переконливо виключити констатацію порушення цього положення (*Poltoratskiy. Ukraine judgment, 29.04.2003, § 131*).

Поводження, яке принижує гідність

Відповідне страждання і приниження повинні у будь-якому випадку виходити за межі того невідворотного елементу страждання і приниження, пов'язаного з певною формою законного поведіння або покарання. Заходи, які позбавляють особу її свободи, часто можуть містити такий елемент. Відповідно до ст. 3 Конвенції держава повинна забезпечити тримання особи під вартою в умовах, які відповідають принципу поваги до людської гідності, щоб спосіб і метод виконання заходу не завдавали їй душевного страждання чи мук, які б перевищували невідворотний рівень страждання, притаманного триманню під вартою, і щоб, з огляду на практичні вимоги ув'язнення, її здоров'я і добробут були належним чином забезпечені (*Kudla V. Poland [GC], № 30210/96, §§ 92-94, ЕСЧК 2000-XI*).

Стаття 5

Право на свободу та особисту недоторканність

1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність.

Нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в таких випадках, як:

а) законне ув'язнення особи після її засудження компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;

с) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного

органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

д) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою припровадження його до встановленого законом компетентного органу;

е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

ф) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну, чи особи, щодо якої вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції.

2. Кожного заарештованого має бути негайно поінформовано зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення проти нього.

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки в судові засідання.

4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або затримання, має право на судовий розгляд, при якому суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання на порушення положень цієї статті, має захищене позовом право на відшкодування.

Пункт 1

Словосполучення «*відповідно до процедури, встановленої законом*» в основному стосується внутрішнього законо-

давства; воно констатує потребу відповідності затримання відповідній процедурі, викладеній у законі. **«Законність»** затримання передбачає відповідність національному законодавству, а також відповідність меті **обмежень**, дозволених п. 1 ст. 5, зокрема, захисту осіб від свавілля; дотримання принципу законності вимагається як при винесенні рішення про затримання чи тримання під вартою, так і під час виконання заходів, що тягнуть за собою обмеження волі (*Winterwerp V. the Netherlands judgment* of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 17, para. 39).

Підпункт «а» пункту 1

Термін **«засудження»** підпункті «а» п. 1 ст. 5 слід розуміти як такий, що визначає «встановлення вини» після того, як «було встановлено відповідно до закону, що мав місце злочин» (*Guzzardi judgment* of 6 November 1980, Series A no. 39, p. 37, para. 100), і після застосування покарання або іншого заходу, пов'язаного з позбавленням волі (*Van Drogenbroek v. Belgium judgment*, § 35).

Слово «після» не лише означає, що «затримання» повинне слідувати «засудженню» у часі; на додаток **«затримання»** повинне впливати, залежати від чи мати місце «в силу засудження» (*Engel and others judgment* of 8 June 1976, Series A no. 22, p. 27, para. 68).

Підпункт «е» пункту 1

Відповідно до підпункту «е» п. 1 ст. 5 особа може бути позбавлена волі як «психічно хвора», лише якщо задоволені три мінімальні умови: по-перше, має бути переконливо доведено, що особа має психічне захворювання; по-друге, психічне захворювання повинно бути такого виду чи ступеня, які б виправдовували примусове обмеження свободи; по-третє, законність тривалого обмеження свободи повинна залежати від тривалості такого захворювання (*Varbanov V. Bulgaria*, no. 31365/96, ECHR 2000-X, § 45). Крім того, має бути зв'язок між підставою дозволеного позбавлення волі та місцем і умовами тримання під вартою. У принципі, «затримання» особи як

психічно хворої лише тоді може бути «законним» в сенсі підпункту «е» п. 1 ст. 5, якщо особа триматиметься у відповідній медичній установі (*Ashingdani v. the United Kingdom judgment* of 28 May 1985, Series A no. 93, p. 21, § 4).

Алкоголік

Положення підпункту «е» п. 1 ст. 5 Конвенції не може тлумачитися як таке, що дозволяє затримання особи лише на тій підставі, що вона вживала алкоголь. Однак Суд вважає, що у тексті ст. 5 ніщо не дає підстави вважати, що це положення забороняє затримання особи, яка зловживає спиртними напоями, з метою обмеження шкоди, яку вона може заподіяти собі та іншим, або з метою запобігання небезпечній поведінці після вжиття алкогольних напоїв. Зловживання алкоголем становить загрозу для суспільства, і особа, яка перебуває у стані інтоксикації, може становити небезпеку для себе та інших, незалежно від того, чи є вона алкоголіком (*Litwa v. Poland*, § 62).

Підпункт «с» пункту 1

Відповідно до підпункту «с» п. 1 ст. 5 затримання перестає бути виправданим у день, коли прийняте рішення щодо пред'явленого обвинувачення, і тримання під вартою після винесення виправдувального вироку перестає підпадати під це положення, однак якщо певної затримки при виконанні рішення про звільнення з-під варти підсудного часто не можна уникнути, ця затримка повинна зводитися до мінімуму (*Giulia Manzoni judgment*, p. 1191, § 25).

Обґрунтована підозра

Щодо «обґрунтованої підозри» Суд повторює, що той факт, що особі не було пред'явлене обвинувачення і вона не була доставлена до суду, не обов'язково означає, що мета затримання не відповідала підпункту «с» п. 1 ст. 5. Наявність такої мети повинна оцінюватися незалежно від її досягнення, і підпункт «с» п. 1 ст. 5 не передбачає, що правоохоронні органи повинні отримати достатні докази для пред'явлення обвинувачення як у момент затримання, так і протягом затриман-

ня особи (*Erdagoz v. Turkey judgment of 22 October 1997, Reports 1997-VI, p. 2314, § 51*). Однак для наявності «обґрунтованої підозри» повинні існувати факти або інформація, які б переконали об'єктивного спостерігача, що відповідна особа могла вчинити злочин (*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom judgment of 30 August 1990, Series A no. 182, pp. 16-17, § 32*).

Пункт 3

Розумний строк тримання під вартою

Питання, чи був строк тримання під вартою розумним, не може оцінюватися абстрактно. Питання розумності знаходження обвинуваченого під вартою повинно оцінюватися у кожній справі відповідно до її специфічних рис. Тривале тримання під вартою може бути виправданим у конкретній справі лише за умови, якщо є специфічні ознаки суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважає правило поваги до свободи особи (*W. v. Switzerland judgment of 26 January 1993, Series A no. 254-A, p. 15, § 30*).

До компетенції, насамперед, національних судів належить забезпечити у кожній конкретній справі, щоб тримання особи під вартою не перевищило розумний строк. З цією метою вони повинні розглянути всі факти за чи проти наявності суспільного інтересу, який з належним урахуванням презумпції невинуватості виправдовував би відхилення від правила поваги до свободи особи, і викласти всі підстави у рішенні про відмову в клопотанні про звільнення з-під варти. Саме на підставі мотивувальної частини цього рішення та фактів, поданих особою, Європейський суд з прав людини вирішує, чи було порушено п. 3 ст. 5 Конвенції (*Labitar v. Italy, § 152*).

Наявність обґрунтованої підозри, що затриманий вчинив злочин, є передумовою законності тривалого тримання під вартою, але після закінчення певного періоду її недостатньо. У такій ситуації необхідні також інші підстави, на які б спирався суд та які б виправдовували тримання під вартою. Якщо такі підстави є належними та достатніми, Європейський суд з

прав людини також встановлює, чи виявили національні органи належну сумлінність під час провадження у справі (*I.A. V. France judgment of 23 September 1998, Reports 1998-VII, pp. 2978-79, § 102*).

Кінець періоду, вказаного у п. 3 ст. 5, - це день, коли винесене рішення щодо пред'явленого обвинувачення, навіть якщо це рішення винесене лише судом першої інстанції (*Wemhoff v. Germany judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 23-24, § 9*).

Підстави тримання під вартою

Особа, обвинувачена у вчиненні злочину, повинна завжди звільнитися з-під варти, якщо держава не може показати, що існують «відносні і достатні» підстави, які виправдовують тривале тримання під вартою (*Wemhoff v. Germany judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 24-25, § 12; Yagci and Sargin v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A, § 52*).

Практика тлумачення Конвенції виробила чотири основні прийнятні підстави для відмови у звільненні під заставу: ризик, що обвинувачений не з'явиться на суд (*Stogmullen v. Austria, judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, § 15*); ризик, що обвинувачений у випадку звільнення вживе заходів, щоб зашкодити правосуддю (*Wemhoff v. Germany, § 14*), вчинить інший злочин (*Matznetter v. Austria, judgment of 10 November 1969, Series A no. 10, § 9*) або спричинить порушення громадського порядку (*Letellier v. France, judgment of 26 June 1991, Series A no. 207, § 51*).

Загроза втечі не може оцінюватися лише на підставі суворості можливого покарання; вона повинна оцінюватися з посиленням на ряд інших факторів, які можуть або підтвердити наявність загрози втечі, або зобразити її настільки незначною, що вона не може виправдати досудове тримання під вартою. У цьому контексті увага повинна, зокрема, звертатися на характер відповідної особи, її моральність, її активи, зв'язок з державою, де вона підлягає кримінальному переслідуванню, та її міжнародні контакти (*W. v. Switzerland judgment of 26 January 1993, Series A no. 254-A, § 33*).

Пункт 4

Особи, яких тримають під вартою, мають право на перегляд судом процесуальних і матеріальних умов тримання під вартою в сенсі Конвенції. Це означає, що компетентний суд повинен розглянути не лише відповідність тримання під вартою процесуальним умовам, викладеним у національному законодавстві, але й обґрунтованість підозри, яка обґрунтовує тримання під вартою, і виправданість мети, яку переслідує затримання і подальше тримання під вартою (*Grauslys V. Lithuania*, no. 36743/97, §§ 51-55, 10 October 2000).

Швидкий розгляд

Поняття «швидкого розгляду» не може визначатися абстрактно, а повинне оцінюватися у світлі обставин кожної справи як «розумний строк» у п. 3 ст. 5 і п. 1 ст. 6 (*Sanchez-Reisse judgment of 21 October 1986*, § 55).

Суд

Судовий розгляд, про який йдеться у п. 4 ст. 5, не обов'язково повинен супроводжуватися тими самими гарантіями, які передбачені п. 1 ст. 6 для судового розгляду у цивільних і кримінальних справах. Однак важливо, щоб заінтересована особа мала доступ до правосуддя і мала можливість бути вислуханою особисто або через будь-яку форму представництва, без чого вона буде позбавлена «основних процесуальних гарантій, які застосовуються у справах, пов'язаних з позбавленням волі» (*Winterwerp v. the Netherlands judgment of 24 October 1979*, § 60).

Забезпечення рівності сторін, крім присутності затриманого під час розгляду питання про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту, продовження тримання під вартою та розгляду скарги на незаконність затримання чи тримання під вартою також вимагає забезпечення підозрюваному чи обвинуваченому доступу до матеріалів справи тією мірою, у якій це надає затриманому можливість ефективно заперечити докази, що лежать в основі подання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою (*Migon V. Poland*). Ці вимоги виводяться з права на зма-

гальність сторін у процесі, гарантованого ст. 6 Конвенції, що означає у кримінальній справі, що як сторона обвинувачення, так і сторона захисту повинні мати можливість знати та надавати свої коментарі щодо поданих іншою стороною клопотань, матеріалів та доказів. Європейський суд з прав людини визнав необхідність забезпечення ефективності кримінального розслідування, що може передбачати, що частина інформації, зібраної в ході слідства, не повинна розкриватися, щоб не дати можливості підозрюваному знищити докази чи підірвати судовий розгляд. Однак Суд констатував, що ця виправдана мета не може досягатися за рахунок суттєвих обмежень права захисту. Тому інформація, що є вирішальною для оцінки законності тримання особи під вартою, повинна надаватися відповідним чином захиснику підозрюваного (*Lietzow V. Germany*, no. 24479/94, 13 February 2001, § 44).

Перевірка законності тримання під вартою душевнохворого

Пункт 4 ст. 5 не вимагає, щоб особи, поміщені під нагляд лікарів як «душевнохворі», намагалися самі перед тим, як звернутися до суду, знайти собі юридичного представника (*Megyeri V. Germany judgment of 12 May 1992*, § 22).

Особа, яка поміщена в психіатричну лікарню за вчинення злочину, але чий психічний розлад не дозволяє їй визнати винною, повинна користуватися допомогою юриста в усіх наступних процедурах, які стосуються продовження, зупинення чи припинення її тримання у психіатричній лікарні. Цей висновок продиктований важливістю для особи ставки – її свобода – у поєднанні з самим характером її хвороби – розумовою відсталістю (*Megyeri V. Germany judgment of 12 May 1992*, § 23).

Стаття 6

Право на справедливий судовий розгляд

1. Кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого

кримінального обвинувачення, висунутого проти нього, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть не допускатися в зал засідань протягом усього судового розгляду або якоїсь його частини в інтересах збереження моралі, громадського порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін чи в разі крайньої необхідності, якщо, на думку суду, в особливих випадках публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

2. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено згідно із законом.

3. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причину обвинувачення проти нього;

б) мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту;

с) захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного на власний розсуд, або - якщо він не має достатніх коштів для оплати правової допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя;

д) допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

е) якщо він не розуміє мову, яка використовується у суді, або не розмовляє нею, — отримувати безоплатну допомогу перекладача.

Кримінальне обвинувачення

Концепція кримінального обвинувачення у сенсі ст. 6 Конвенції є автономною. При визначенні, чи має правопору-

шення кримінальну природу, повинні застосовуватися три критерії: правова класифікація правопорушення у національному законодавстві, природа правопорушення і природа та суворість можливого покарання (*Lauko v. Slovakia judgment*, 2504, § 56). Ці критерії є альтернативними, а не кумулятивними: для застосування ст. 6 у зв'язку зі словосполученням «кримінальне обвинувачення» достатньо, щоб відповідне правопорушення було за своєю природою кримінальним з погляду Конвенції чи щоб правопорушник підлягав покаранню, яке за своєю природою та суворістю належало б до кримінальної сфери. Це не виключає застосування кумулятивного підходу, якщо окремий аналіз кожного критерію не дає можливості дійти чіткого висновку про наявність кримінального обвинувачення (*Lauko V. Slovakia judgment*, 2504-05, § 57).

Справедливий розгляд

Складові:

1. Основними складовими права на справедливий судовий розгляд є *принципи змагальності і рівності сторін*.

У кримінальному процесі *принцип змагальності* сторін означає, що сторона обвинувачення і сторона захисту повинні мати можливість знати і коментувати пояснення та докази, представлені іншою стороною (*Brandstetter v. Austria judgment of 28 August 1991, Series A no. 211, §§ 66, 67*). Крім того, п. 1 ст. 6 вимагає, щоб сторона обвинувачення повідомляла захисту про всі докази, які мають значення для справи і є у її розпорядженні (*Fitt v. the United Kingdom judgment of 16 February 2000, § 44*), і надавала захисту можливість ознайомитися з усіма матеріалами у її розпорядженні на користь чи проти обвинуваченого (*Edwards judgment, § 36*). Проте право на ознайомлення з усіма доказами не є абсолютним. У кожному кримінальному провадженні можуть бути конкуруючі інтереси, такі як питання національної безпеки чи потреба захистити свідків від переслідування або зберегти від розсекречення методи розслідування злочину, які можуть бути протиставлені правам обвинуваченого (*Doorson v. the Netherlands judgment*).

ment of 26 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, § 70). У деяких справах може бути необхідно відмовити захисту у доступі до певних доказів для захисту основних прав іншої особи чи суспільних інтересів. Однак лише найбільш необхідні заходи, що обмежують право на захист, є дозволені відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції (*Van Mechelen and Oikez V. ike Netherlands judgment of 23 April 1997, Reports 1997-III, § 58*). Крім того, для забезпечення права особи на справедливий суд будь-які труднощі, які створюють для захисту обмеження його прав, повинні бути достатньо збалансовані процедурою, якою керуватимуться відповідні суди (*Doorson men, § 72*).

Відповідно до принципу рівності кожній стороні повинна бути надана розумна можливість представити свою позицію в умовах, які не ставлять її в менш вигідне становище порівняно з її опонентом (*Bulut v. Austria judgment of 22 February 1996, Reports 1996-II, § 47*).

2. Складовими поняття справедливого розгляду справи відповідно до ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини є право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного не давати свідчення і право не свідчити проти себе. Їх мета полягає, зокрема у тому, щоб захистити підозрюваного, обвинуваченого, підсудного від неналежного примусу з боку державних органів і таким чином уникнути помилок під час відправлення правосуддя.

Право не свідчити проти себе передбачає, що сторона обвинувачення повинна доводити вину обвинуваченого без використання доказів, здобутих за допомогою примусу. У цьому значенні відповідне право тісно пов'язане з презумпцією невинуватості, передбаченою п. 2 ст. 6 Конвенції (*Saunders judgment, p2064, § 68*). Право не свідчити проти себе пов'язане також із повагою до бажання обвинуваченого чи підсудного не давати свідчення. Однак воно не поширюється на використання у кримінальному провадженні матеріалу, який може бути отриманий від підозрюваного чи обвинуваченого шляхом використання владних повноважень, але який існує незалежно від волі останнього (зокрема, документів, отриманих

відповідно до ордеру, зразків крові, сечі та ін.). Право не свідчити проти себе не може бути зведене лише до зізнання у вчиненні неправомірних дій чи свідчень викривального характеру, оскільки свідчення, отримані під примусом, які зовні не виглядають викривальними – такі як висловлювання на своє виправдання чи просто інформація про фактичні обставини – можуть бути у подальшому використані у кримінальній справі на підтримку обвинувачення, наприклад, щоб протиставити їх іншим заявам обвинуваченого чи піддати сумніву свідчення, дані ним під час розгляду справи у суді, чи будь-яким іншим чином підірвати до нього довіру (*Saunders judgment, § 71*).

3. Обов'язок дослідження аргументів і доказів

Принцип справедливості у п. 1 ст. 6 передбачає обов'язок суду належним чином дослідити доводи, аргументи та докази, подані сторонами, не вирішуючи наперед питання щодо їх відношення до вироку, який потрібно винести (*Kraska V. Switzerland judgment of 24 March 1993, § 30*).

4. Хоча **право** обвинуваченого брати участь у розгляді кримінальної справи щодо нього окремо не згадується у тексті ст. 6 Конвенції, воно впливає із завдань і цілей ст. 6 у цілому (*T. v. Italy judgment of 24 September 1992, § 26*). Явка підсудного має велике значення в силу як права останнього бути заслуханим, так і необхідності перевірити точність його тверджень і порівняти їх зі свідченнями потерпілого, інтереси якого підлягають захисту, а також із показаннями свідків (*Poitrimol v. France judgment of 26 October 1993, § 35*).

5. Використання свідчень, наданих на досудовому слідстві

Зазвичай всі докази повинні бути пред'явлені в ході відкритого слухання справи у присутності обвинуваченого з тим, щоб забезпечити змагальність. Однак із цього не випливає, що заяви свідків завжди повинні проводитися в залі судового засідання і публічно для того, щоб служити доказом; зокрема, це може бути неможливим у деяких випадках. Використання

свідчень, які були дані на досудовому слідстві, не суперечить підпункту «d» п. 3 і п. 1 ст. 6 Конвенції за умови дотримання прав захисту. За загальним правилом ці положення вимагають, аби обвинуваченому була надана адекватна можливість оспорювати твердження і допитувати осіб, які свідчили проти нього, чи коли вони дають свідчення, чи на більш пізній стадії розгляду справи (*Azsk V. Austria judgment*/ 20 March 1990, § 27).

6. Допит свідків: інтереси свідків і права захисту

Стаття 6 прямо не вимагає, щоб інтереси свідків загалом і інтереси потерпілих зокрема бралися до уваги. Проте мова може йти про їх життя, свободу і безпеку як про інтереси, що у більшості випадків належать до сфери ст. 8 Конвенції. Подібні інтереси свідків і потерпілих захищаються іншими нормами Конвенції, які передбачають, що держави повинні організувати провадження у кримінальних справах таким чином, щоб згадані інтереси не піддавалися незаконно небезпеці. При цьому принципи справедливого судового розгляду також вимагають, щоб у відповідних випадках інтереси захисту співвідносилися з інтересами свідків і потерпілих, викликаних для надання свідчень (*Doorson V. ike Netherlands judgment* of 20 February 1996, § 70).

7. Умотивованість рішень

Пункт 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди умотивовувати свої рішення, але він не може тлумачитися як такий, що вимагає детальної відповіді на кожен аргумент (довід). Об'єм цього обов'язку може змінюватися залежно від природи рішення (*Ruiz Torija v. Spain judgment* of 9 December 1994, § 29).

8. Допустимість доказів

Допустимість доказів є прерогативою національного права, і, за загальним правилом, саме національні суди повноважні оцінювати надані їм докази. До завдань Суду, згідно з Конвенцією, належить не винесення ухвали про те, чи твердження свідків були належним чином визнані як докази, а швидше те, що Суд повинен з'ясувати, чи було провадження

справедливим у цілому, зокрема і те, яким чином були здобуті докази (*Van Mechelen and Others V. The Netherlands judgment* of 23 April 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, p. 711, p. 50).

Зокрема, Конвенція не забороняє використання анонімної інформації на стадії розслідування кримінальної справи там, де характер злочину цього потребує. Проте подальше використання цієї інформації судом для встановлення вини особи - це інше питання (*Kostovski V. ike Netherlands judgment* of 20 November 1989, Series A no. 166, p. 21, p. 44).

Використання негласних агентів має бути обмеженим і забезпеченим гарантіями навіть у справах із боротьби з торгівлею наркотиками. Водночас, коли зростання організованої злочинності безсумнівно вимагає застосування відповідних заходів, право на справедливий розгляд, тим не менше, залишається на першому місці (*Delcourt V. Belgium judgment* of 17 January 1970, Series A no. 11, p. 15, § 25) і не може бути принесене в жертву доцільності. Загальні вимоги справедливості, що містяться у ст. 6, застосовуються у провадженнях щодо всіх кримінальних справ: від найпростіших до найбільш заплутаних. Суспільний інтерес не може виправдати використання доказів, здобутих шляхом підбурювання з боку поліції (*Teixeira de Saizgo V. Portugal*, § 36).

9. Доступ до суду

Право на суд, одним з аспектів якого є право на доступ до суду (*Golder v. ike United Kingdom judgment* of 21 February 1975, Series A no. 18, p. 18, § 36), не є абсолютним; воно підлягає дозволенним обмеженням, зокрема коли йдеться про умови подання апеляційних скарг, оскільки за самою своєю природою це питання вимагає державного регулювання і держава має певну свободу розсуду у цій сфері (*Levages Preeziationz Services V. France, judgment* of 23 October 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-V, p. 1543, § 40). Однак ці обмеження не можуть обмежувати чи скорочувати доступ особи до суду у такий спосіб та такою мірою, щоб зніве-

лювати саму суть цього права; такі обмеження не відповідатимуть п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо вони не переслідуватимуть виправдану мету чи якщо не буде розумного зв'язку пропорційності між застосованими засобами і переслідуваною метою (*Bellet V. Pzance, judgment/ 4 December 1995, Series A no. 333-B, p. 41, § 31*).

10. Безсторонній суд

У вимозі щодо безсторонності у п. 1 ст. 6 Конвенції міститься два аспекти: по-перше, суд має бути безстороннім у суб'єктивному аспекті, тобто жоден суддя, який належить до його складу, не повинен мати особистого упередження чи заінтересованості. Особиста безсторонність презюмується до того моменту, поки не було доведено протилежне. По-друге, суд повинен бути безстороннім з об'єктивного погляду, що означає, що він повинен забезпечувати достатні гарантії, аби виключити будь-який обґрунтований сумнів у цьому аспекті (*Academy Trading Ltd and Others v. Gzeese, no. 30342/96, § 43, 4 April 2000*). Що стосується об'єктивної оцінки, вона полягає в питанні про те, чи дозволяють певні факти, що можуть бути перевірені, засумніватися у безсторонності судді, незалежно від поведінки останнього. У цьому питанні навіть зовнішні ознаки можуть мати значення. Звідси впливає довіра, яку суди у демократичному суспільстві повинні вселяти у сторони, особливо у підсудних. Кожен суддя, щодо безсторонності якого є законні сумніви, повинен вийти зі складу суду, який розглядає справу. При прийнятті рішення про наявність у конкретній справі законних підстав для сумніву в безсторонності одного із суддів думка підсудного повинна братися до уваги, але не є вирішальною. Вирішальним є те, чи можуть побоювання особи вважатися об'єктивно обґрунтованими (*Castillo Algar V. Spair, judgment/ 28.10.1998, § 45*).

11. Незалежний суд

Для вирішення питання, чи можна вважати той чи інший суд незалежним, слід звернути увагу, зокрема, на спосіб призначення його членів, строки перебування на посаді, на-

явність гарантій від зовнішнього тиску і наявність в органі зовнішніх ознак незалежності (*Grieves V. ike United Kingdom judgment of 16 December 2003, § 69*).

12. Розумний строк

У кримінальних справах розумний строк, вказаний у п. 1 ст. 6 Конвенції, починається, як тільки особа є обвинуваченою; це може мати місце до того, як справа надходить до суду для розгляду, наприклад, у момент затримання за підозрою у вчиненні злочину, у день, коли відповідній особі було пред'явлене офіційне обвинувачення, у день, коли була порушена кримінальна справа щодо особи. «Обвинувачення» у сенсі п. 1 ст. 6 - це офіційне повідомлення особи компетентним органом про припущення, що вона вчинила кримінальний злочин (*Eckle V. Germany judgment/ 15 July 1982, Series A no. 51, p. 33, § 73*). Цей строк закінчується винесенням остаточного рішення суду або закриттям кримінальної справи.

Розумність тривалості провадження у кримінальній справі оцінюється у світлі конкретних обставин справи відповідно до критеріїв, викладених у рішеннях Європейського суду з прав людини, зокрема, складності справи, поведінки заявника та відповідних органів (*Kemtaske V. France judgment (nos. 1 and 2) of 27 November 1991, Series A no. 218, p. 27, § 60*).

13. Обвинувачений у вчиненні злочину

Особа не може бути позбавленою гарантій, про які йдеться у п. 3 ст. 6 Конвенції, на тій підставі, що відповідно до внутрішнього законодавства після винесення вироку і протягом його оскарження в апеляційному і касаційному порядку вона розглядається як засуджений, а не як обвинувачений у вчиненні злочину (*Me/iak and oikeez V. Pzance judgment of 26 July 2002, § 40*).

14. Відкритий розгляд

Якщо відкрите слухання справи мало місце у першій інстанції, відсутність публічного судового розгляду в апеляцій-

ній інстанції може бути виправдана особливостями цього провадження, враховуючи природу внутрішньої апеляційної системи, обсяг повноважень апеляційної інстанції, спосіб, з допомогою якого були реально виражені та захищені інтереси заявника у цій інстанції, і особливо природу питань, які одразу треба вирішити. Провадження про допустимість апеляції і провадження, присвячене виключно питанням права, а не фактів, можуть виконувати умови ст. 6 Конвенції, навіть якщо апеляційна і касаційна інстанції не забезпечили підсудному можливості дати пояснення особисто. Крім того, навіть якщо апеляційна інстанція користується повною компетенцією щодо дослідження фактів і правових питань, ст. 6 не завжди встановлює обов'язковість проведення відкритого слухання та право особи бути присутнім на такому слуханні, якщо воно відбувалося (*Botten V. Norway judgment of 19 February 1996, § 39*). Однак якщо апеляційний суд повинен розглянути справу в частині фактів і права та глобально оцінити винність чи невинність, він не може винести рішення на цю тему без прямої оцінки засобів доказування, представлених особисто підсудним, який бажає довести, що він не вчиняв діяння, яке нібито становить кримінальний злочин (*Tiege V. San Marino judgment of 25 July 2000, § 95*).

15. Гласність судового розгляду

Принцип гласності судового розгляду кримінальної справи містить два аспекти: проведення відкритого судового засідання і публічне проголошення вироку (*Sutter judgment, 12, § 27; Axen judgment, 12, § 28*).

16. Презумпція невинуватості

Сфера дії п. 2 ст. 6 Конвенції не обмежується провадженням у кримінальній справі, що не завершилося (зг. *Allenetde Kibemol V. France, judgment of 10 February 1995, Series A no. 308, p. 16, § 35*). У певних випадках Суд також застосовує ці положення до судових рішень, винесених після закінчення провадження у кримінальній справі, якщо вони стосуються зобов'язання підсудного відшкодувати судові витрати та ви-

трати, пов'язані з розслідуванням, позову про відшкодування шкоди підсудному або його спадкоємцям, позову про відшкодування шкоди у зв'язку з триманням під вартою, і є безпосереднім наслідком провадження у кримінальній справі.

У рішенні суду презумпція невинуватості буде порушена, якщо обвинувачений раніше не був визнаний винним у вчиненні злочину відповідно до законодавства і, зокрема, якщо він не мав можливості реалізувати свої права на захист, рішення суду все ж відображатиме думку, що він є **ВИННИМ**. Таке може відбуватись і без будь-якого формального висновку; достатньо, щоб якась частина мотивування давала зрозуміти, що суд вважає особу **винною** (*Minelli V. Switzerland judgment of 25 March 1983, Series A no. 62, p. 18, § 37*).

Принцип презумпції невинуватості вимагає, зокрема, щоб, виконуючи свої обов'язки, судді не розпочинали розгляд справи з упередженої думки, що підсудний **вчинив злочин**, у якому його звинувачують; обов'язок доказування покладено на обвинувачення, і будь-який сумнів має тлумачитися на користь підсудного. Так само на прокуратуру покладено обов'язок повідомити обвинуваченого про справу проти нього, так щоб він міг підготувати і представити свій захист, зібрати докази, достатні для засудження (*Barbera, Messegué and Jabardo V. Spain, judgment of 6 December 1988, Series A no. 146, p. 33, § 77*).

Принцип презумпції невинуватості буде порушений, **якщо** заява посадової особи щодо особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, відображатиме думку, що ця особа є винною, до того, як вона буде визнана такою відповідно до закону. Достатньо, навіть за відсутності формального висновку, щоб певне висловлювання давало зрозуміти, що посадова особа вважає обвинуваченого винним. Крім того, презумпція невинуватості може бути порушена не лише суддею або судом, але й іншими посадовими особами (*Daktaras V. Lithuania, no. 42095/98, §§ 41–42, ECHR 2000-X*).

17. Право бути поінформованим про обвинувачення

Підпункт «а» п. 3 ст. 6 Конвенції підкреслює потребу приділяти особливу увагу повідомленню обвинуваченого про обвинувачення. Він надає обвинуваченому право бути поінформованим не лише про причину обвинувачення, тобто про дії, у вчиненні яких він підозрюється і на яких ґрунтується обвинувачення, але й про правову класифікацію цих дій. Ця інформація повинна бути детальною (*Pelissier and Saadi v. France [CC], no. 25444/94, § 51, ECHR 1999 II*).

18. Право на правову допомогу захисника

Стаття 6 Конвенції гарантує право підсудного брати активну участь у провадженні. Загалом, це право включає не лише право бути присутнім, але й право отримувати правову допомогу, якщо це необхідно, й ефективно відслідковувати перебіг судового засідання. Ці права притаманні самому поняттю змалальної процедури і також впливають із гарантій, що містяться в підпунктах «с» і «е» п. 3 ст. 6 Конвенції (*Stanford v. the United Kingdom judgment of 23 February 1994, Series A no. 282-A, pp. 10-11, § 26*).

Закріплена в законодавстві вимога, щоб підсудний користувався обов'язковою допомогою захисника в кримінальному процесі, не може вважатися такою, що суперечить праву, передбаченому в Конвенції, щодо можливості захищати себе особисто (*Croissant v. Germany judgment of 25 September 1992, Series A no. 237-B, p. 32, § 27*).

При визначенні, чи інтереси правосуддя вимагають, аби обвинуваченому надавалася безоплатна правова допомога, увага повинна приділятися тяжкості злочину і суворості можливого покарання, а також складності справи (*Quaranta v. Switzerland judgment of 24 May 1991, Series A no. 205, p. 17, §§ 32-34*).

Підпункт «с» п. 3 ст. 6 надає право обвинуваченому користуватися допомогою захисника, «обраного на власний розсуд». Незважаючи на важливість відносин довіри між

захисником і клієнтом, це право не може розглядатися як абсолютне. Воно завжди підлягає певним обмеженням при наданні безоплатної правової допомоги. Призначаючи захисника, суди повинні брати до уваги бажання обвинуваченого, але воно може не братися до уваги, коли є належні і достатні підстави вважати, що це в інтересах правосуддя (*Croissant v. Germany judgment, § 29*).

Так само підпункт «с» п. 3 ст. 6 Конвенції не може тлумачитися як такий, що гарантує право на заміну адвоката за призначенням (*Erdem v. Germany (dec.) no. 38321/97, 09.12.1999*).

Однак призначення адвоката не завжди врегульовує питання відповідності вимогам підпункту «с» п. 3 ст. 6. Хоча провадження захисту - це, по суті, питання відносин між обвинуваченим і його захисником, компетентні органи державної влади повинні втручатися, якщо неспроможність адвоката за призначенням забезпечувати ефективне представництво є очевидного або достатнього мірою доведена до їх відома тим чи іншим способом. Проте держава не може бути відповідальною за кожну помилку з боку адвоката за призначенням (*Daud v. Portugal judgment of 21 April 1998, Reports 1998-II, pp. 749-50, § 38*).

Право на допомогу перекладача

Право, закріплене у підпункті «е» п. 3 ст. 6 Конвенції, вимагає, щоб підсудний, який не розуміє або не розмовляє мовою судочинства, користувався безоплатною допомогою перекладача; це право поширюється на всі документи у провадженні в кримінальній справі, які підсудному необхідно розуміти або мати перекладеними на мову судочинства для отримання переваг справедливого суду. Допомога перекладача повинна бути такою, щоб дати змогу підсудному знати про справу проти нього і захищати себе, маючи можливість викласти перед судом свою версію подій (*Kamasinski v. Austria judgment, § 74*).

Відмова від права, гарантованого Конвенцією, наскільки вона допускається, не може суперечити будь-якому важливому суспільному інтересу, повинна бути встановлена однознач-

НО і вимагає мінімальних гарантій, співвідносних із важливістю відмови (*Pfeifer and Plankl V. Austria judgment of 25 February 1992, Series A no. 227, § 37*).

Держава не може нести відповідальність за будь-яку помилку в поведінці захисника заявника, який йому призначений. Однак за певних обставин недбале виконання адвокатом виключно формальних вимог законодавства не може вважатися непередбаченою лінією захисту чи простим недоліком в аргументації. Така ситуація виникне, коли в результаті такої недбалості підсудний позбавлений засобу правового захисту через відмову у прийнятті апеляційної або касаційної скарги на вирок (*Czekalla v Portugal, 10 October 2002, § 65*).

Стаття 7

Ніякого покарання без закону

1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії або бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення за національними законами або за міжнародним правом. Не може також призначатися покарання, тяжче від того, яке застосовувалося на час вчинення кримінального правопорушення.

2. Ця стаття не стоїть на перешкоді судовому розглядові і покаранню будь-якої особи за будь-які дії чи бездіяльність, які на час їх вчинення становили кримінальне правопорушення згідно із загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями.

Стаття 7 Конвенції не обмежується заборонаю зворотного в часі застосування кримінального закону на шкоду обвинуваченому: вона також містить більш загальний принцип, що лише закон може визначати злочин і передбачати покарання (*nullum crimen nulla poena sine lege*), і принцип, що кримінальний закон не підлягає розширювальному тлумаченню на шкоду обвинуваченому. З цих принципів випливає, що злочин повинен бути чітко визначений в законі. Ця вимога

вважається виконаною, якщо особа може з'ясувати з тексту відповідної норми й у разі потреби з допомогою судового її тлумачення, які дії або бездіяльність потягнуть кримінальну відповідальність (*Kokkinakis V. Greece, judgment of 25 May 1993, Series A no. 260-A, § 52*).

У зв'язку з цим Суд дотримується позиції, що виносити рішення щодо відповідальності особи не є його завданням, оскільки це, насамперед, питання внутрішніх судів. Суд розглядає питання з погляду ст. 7, чи дії заявника на час вчинення становили злочини, визначені з достатнім рівнем доступності і передбачуваності в національному законі (*Streletz, Kessler and Krenz V. Germany [CC], nos. 34044/96, 35532/97 and 44801/98, § 51, ECHR 2001-II*).

Під терміном «закон», що вживається в ст. 7, як і в інших статтях Конвенції, слід розуміти як норми, встановлені писаним правом, так і правила, що сформувалися у прецедентному праві. Закон має відповідати якісним вимогам, насамперед вимогам «доступності» та «передбачуваності» (*Salov V. Ukraine decision, 27.04.2004*).

Суд зазначає, що «закон» повинен бути доступним, щоб громадянин мав змогу отримати адекватну інформацію за обставин застосування правових норм у конкретному випадку. Крім того, норма не може розглядатися як «закон», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку. Громадянин повинен мати можливість - у разі потреби за належної правової допомоги - передбачити, наскільки це розумно за конкретних обставин, наслідки, до яких може призвести певна дія (*Salov V. Ukraine decision, 27.04.2004*).

Ці наслідки не повинні бути «передбачуваними» з абсолютною точністю: досвід показує, що це недосяжно. Знову ж, тоді як певність є дуже бажаною, вона може призвести до надмірної закостенілості, а закон повинен пристосовуватися до обставин, що змінюються. Отже, не можна уникнути ситуації, коли багато законів викладені термінами, які є, певною мірою, нечіткими і тлумачення та застосування яких є ПИТАН-

НЯМ практики. Наскільки чітко не були б сформульовані правові положення, завжди існує елемент судового тлумачення, оскільки завжди існує потреба у роз'ясненні спірних питань та в пристосуванні до зміни обставин (*Salov V. Ukraine decision*, 27.04.2004).

Розділ VI

Систематичний показчик опублікованих матеріалів

ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ*

Обставини, що виключають злочинність діяння

Дії особи в стані необхідної оборони не тягнуть кримінальної відповідальності. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 17.06.2004 (витяг) // ВВСУ2004. - № 11. - С. 28.*

Звільнення від кримінальної відповідальності

Особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо буде визнано, що на час розслідування або розгляду справи в суді внаслідок зміни обстановки вчинене цією особою діяння втратило суспільну небезпечність або сама вона перестала бути суспільно небезпечною. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 20.01.2004 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 8.- С. 17–18.*

У разі ухилення від слідства особи, що вчинила злочин, вона звільняється від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 49 КК України, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 12.02.2004 (витяг) // ВВСУ.2004. — № 6. — С. 37–38.*

Особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули строки, передбачені ст. 49 КК України. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 26.03.2004 (витяг) // ВВСУ. — 2004. — № 6.С.- 36.*

Покарання та його види

При призначенні покарання суд не може визнати обтяжуючими обставини, не зазначені в ч. 1 ст. 67 КК України. *Ухв. ко-*

* До систематичного покажчика включені матеріали, опубліковані в журналі «Вісник Верховного Суду України» у 2003–2004 рр.

легії суддів СПКС ВСУ від 16.01.2003 (витяг) //ВВСУ. - 2003. — № 5.С: 18-19.

Вирішуючи питання про призначення додаткового покарання у виді штрафу, треба виходити із загальних положень ст. 77 та ч. 3 ст. 53 КК України про те, що штраф як додаткове покарання може бути призначений лише тоді, коли його передбачено у санкції статті Особливої частини цього Кодексу. Ухв. спільного засідання СПКС і ВСК ВСУ від 24.01.2003 (витяг) //ВВСУ. - 2003. - № 1. - С. 28.

Призначене судом покарання не може бути нижчим від найнижчої межі, встановленої законом, для відповідного виду покарання. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 17.04.2003 (витяг) //ВВСУ.- 2003. — № 6.С: 30.

Покарання у виді виправних робіт відбувається лише за місцем роботи засудженого і за змістом ч. 1 ст. 57 КК України не може бути призначене безробітним. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 09.10.2003 (витяг) //ВВСУ - 2003. — № 6. С. 29.

Якщо кримінальну справу порушено за фактом вчинення злочину і винувату особу не встановлено протягом строків давності, передбачених ст. 49 КК України, закриття справи можливе лише в тому разі, коли з часу вчинення злочину минуло 15 років. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 16.10.2003 (витяг) //ВВСУ2003. - № 6. - С. 28-29.

Суд може позбавити засудженого права обіймати тільки ті посади чи займатися тільки тією діяльністю, з використанням яких було вчинено злочин. Ухв. спільного засідання СПКС і ВСК ВСУ від 17.10. 2003 (витяг) //ВВСУ. - 2004. — № 1. С. 11–12.

Закриття справи, в якій не встановлено особу, котра вчинила злочин, відповідно до ч. 2 ст. 49 КК України можливе лише за умови, що з часу вчинення злочину минуло 15 років, за винятком випадку, зазначеного в ч. 4 цієї статті. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 27.11.2003 (витяг) //ВВСУ. - 2004. — № 3С.- 13.

Якщо в ході дізнання та досудового слідства не встановлено особу, яка вчинила злочин, суд вправі закрити справу у зв'язку із закінченням строків давності за наявності підстави, передбаченої ч. 2 ст. 49 КК України, тобто коли минуло 15 років із моменту вчинення злочину, за винятком випадку, зазначеного у ч. 4 ст. 49 КК України (ст. 111 КПК України, ст. 49 КК України). Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 11.12.2003 (витяг) //ВВСУ.2004. — № 4.С: 25-26.

Призначення покарання

Суд правильно застосував до засудженого ст. 75 КК України. У разі звільнення засудженого від відбування покарання з випробуванням на підставі зазначеної статті додаткове покарання у виді конфіскації майна не призначається. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 09.01.2003 (витяг) //ВВСУ. 2004. — № 7.С. 25.

У випадку, коли особа, щодо якої було застосовано відстрочку виконання вироку або умовне засудження, до постановлення вироку в першій справі вчинила інший злочин, за що її засуджено до покарання, яке належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань на підставі ч. 3 ст. 42 КК України не допускається і кожен вирок виконується самостійно. Ухв. спільного засідання СПКС і ВСК ВСУ від 24.01.2003 (витяг) //ВВСУ. 2003. — № 1.С: 28–29.

Суд може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу України, за наявності декількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного. Невиконання судом цієї умови, передбаченої ст. 69 КК України, потягло скасування вироку. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 10.04.2003 (витяг) //ВВСУ. 2003. - № 3. —С. 24-25.

Якщо протягом іспитового строку засуджений вчиняє новий злочин, то відповідно до вимог ч. 4 ст. 71 КК остаточне по-

карання, призначене йому за сукупністю вироків, має бути більшим від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 17.06.2003 (витяг) // ВВСУ.2004. - № 9. - С. 20.*

Коли особа, щодо якої було застосоване звільнення від відбування покарання з випробуванням, до постановлення вироку в першій справі вчинила інший злочин, за який вона засуджена до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, часткового чи повного складання призначених покарань не допускається.

Дії, пов'язані із заволодінням чужим майном шляхом шахрайства, вчинені повторно, кваліфікуються за ч. 2 ст. 190 КК і додаткової кваліфікації за ч. 1 цієї статті не потребують. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 07.10.2003 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 1. - С. 12-13.*

Відповідно до ст. 98 КК України покарання у виді конфіскації майна не застосовується до осіб, які вчинили злочини в неповнолітньому віці. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 28.10.2003 (витяг) // ВВСУ.2004. - № 1. - С. 13.*

При призначенні покарання суд не вправі враховувати як обтяжуючу таку обставину, яка є кваліфікуючою ознакою вчиненого злочину. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 25.11.2003 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 7. - С. 21-22.*

Відповідно до вимог ч. 4 ст. 71 КК України остаточне покарання за сукупністю злочинів має бути більшим від покарання, призначеного за новий злочин, а також від невідбутої частини покарання за попереднім вироком. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 04.12.2003 (витяг) // ВВСУ. 2003. - № 3. - С. 13-14.*

У разі звільнення неповнолітнього від відбування покарання з випробуванням необхідно керуватися вимогами статей 75-78 та 104 КК України, враховуючи, що для таких засуджених іспитовий строк установлено тривалістю від одного до двох років. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 23.12.2003 (витяг) // ВВСУ.2004. - № 3. - С. 14.*

Визначене за сукупністю вироків остаточне покарання має бути більшим, ніж покарання, призначене за новий злочин, і ніж невідбута частина покарання за попереднім вироком. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 03.02.2004 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 8С. - 18-19.*

Порушення вимог ст. 71 КК при призначенні покарання за сукупністю вироків потягло скасування вироку. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 13.04.2004 (витяг) // ВВСУ. 2004. - № 2. - С. 17,22.*

Призначити покарання за сукупністю злочинів із застосуванням ст. 69 КК України неприпустимо. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 20.05.2004 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 12. - С. 15-16.*

Необґрунтоване призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, призвело до призначення явно несправедливого покарання внаслідок м'якості, що потягло скасування вироку. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 10.08.2004 (витяг) // ВВСУ.2004. - № 11. - С. 29, 30.*

Ураховавши пом'якшуючі покарання обставини, апеляційний суд обґрунтовано застосував до засудженого ст. 69 КК України. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 28.10.2004 (витяг) // ВВСУ. 2004. - № 12. - С. 17.*

Відбування покарання та звільнення від нього

Стаття 78 КК України не містить заборони щодо повторного застосування ст. 75 цього Кодексу до осіб, які протягом іспитового строку, встановленого попереднім вироком, вчинили новий злочин. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 30.10.2003 (витяг) // ВВСУ.2004. - № 9. - С. 21.*

Постанову суду про відмову у застосуванні амністії скасовано, оскільки суд не навів мотивів на обґрунтування свого висновку про злісне порушення засудженим режиму відбування покарання. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 20.04.2004 (витяг) // ВВСУ. 2004. - № 10. - С. 26-27.*

ПИТАННЯ ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КК УКРАЇНИ

Злочини проти життя і здоров'я особи

Замах на вбивство можливий лише з прямим умислом. За відсутності доказів того, що винна особа передбачала і бажала настання смерті потерпілого, її дії слід кваліфікувати за наслідками, що настали. *Ухв. спільного засідання СПКС і ВП ВСУ від 15.03.2002 (витяг) //ВВСУ. --2002. — № 3. - С. 16-17.*

Суд не зазначив у вирoku, з яких мотивів учинено умисне вбивство, і неправильно кваліфікував його за ст. 94 КК. *Ухв. спільного засідання СПКС і ВП ВСУ від 15.03.2002 (витяг) //ВВСУ. 2002. — № 3. С. 17-18.*

Вчинення умисного вбивства двох або більше осіб кваліфікується за п. 1 ч. 2 ст. 115 КК тоді, коли позбавлення життя кількох осіб охоплювалося єдиним умислом винної особи і здійснювалося в одному місці без значного розриву у часі.

При недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину суд постановляє виправдувальний вирок. Закриття провадження у справі з такої підстави відповідно до п. 2 ст. 213 КПК України допускається лише на стадії досудового слідства. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 26.01.2003 (витяг) //ВВСУ. 2004. - № 1. - С. 13-14.*

Лікар несе відповідальність за здоров'я пацієнта незалежно від того, обрав його пацієнт чи він лікував останнього за призначенням.

У разі настання смерті пацієнта внаслідок невиконання або неналежного виконання професійних обов'язків через злочинну недбалість чи несумлінне до них ставлення лікуючий лікар несе кримінальну відповідальність за вбивство з необережності за ст. 98 КК 1960 р. або за ст. 140 КК 2001 р. *Ухв. спільного засідання СПКС і ВП ВСУ від 14.03.2003 (витяг) //ВВСУ. 2004. - № 7. - С. 22-23.*

Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, коли винний усвідомлював, що завдає потерпілому особливих мук і страждань. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 15.07.2003 (витяг) //ВВСУ. - 2004. - № 9. - С. 21-22.*

Умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних, психічних чи моральних страждань. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 14.08.2003 (витяг) //ВВСУ. - 2004. - № 5. - С. 20.*

Визнаючи особу винною у вчиненні умисного вбивства за обтяжуючих обставин, суд повинен сформулювати обвинувачення і мотивувальну частину вирoku виходячи з доведених кваліфікуючих ознак цього злочину. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 11.11.2003 (витяг) //ВВСУ. - 2004. - № 8. - С. 19.*

Злочини проти власності

Викрадення майна особою не можна розглядати за ознакою проникнення у житло або інше приміщення чи сховище, якщо умисел на викрадення майна виник під час перебування в цьому приміщенні. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 13.02.2003 (витяг) //ВВСУ. 2004. - № 5. - С. 21-22.*

Дії, пов'язані з розпорядженням викраденим майном, суд помилково розцінив як замах на повторне викрадення чужого майна. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 24.06.2003 (витяг) //ВВСУ. 2004. -- № 5. - С. 20-21.*

Заволодіння майном громадян шляхом зловживання довір'ям має кваліфікуватися не як грабіж, а як шахрайство. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 21.10.2003 (витяг) //ВВСУ. - 2004. — № 1. С. 14-15.*

Розбійний напад, поєднаний з умисним вбивством із корисливих мотивів, помилково кваліфіковано ще й за ч. 2 ст. 185 КК України як крадіжку майна потерпілого. *Ухв.*

колегії суддів СПКС ВСУ від 28.10.2003 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 2. - С. 23-24.

Дії винної особи кваліфікуються за ч. 3 ст. 189 КК України лише в тому разі, коли вимагання чужого майна було поєднане з насильством, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 16.12.2003 (витяг) // ВВСУ. 2004. - № 3. - С. 14-15.*

Злочини у сфері господарської діяльності

Висновки суду про доведеність вини засудженого у співучасті в контрабанді та ухиленні від сплати податків в особливо великих розмірах не відповідають фактичним обставинам справи, **ґрунтуються** лише на припущенні, тому вирок у цій частині скасовано, а справу закрито. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 09.07.2002 (витяг) // ВВСУ. - 2002. № 6. - С. 17-19.*

Постанову суду про закриття кримінальної справи скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд в іншому складі суду, оскільки адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені Кодексом України про адміністративні правопорушення, настає, якщо вони за своїм характером відповідно до закону не тягнуть кримінальної відповідальності. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 18.03.2003 (витяг) // ВВСУ. 2004. - № 1. С. 16.*

Кримінальна відповідальність за ст. 204 КК України настає за незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту лише таких товарів, до ціни яких згідно з чинним законодавством включено акцизний збір. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 06.05.2003 (витяг) // ВВСУ. - 2003. - № 5. - С. 20-21.*

Злочини проти безпеки руху та експлуатації транспорту

Дії водія, який після ДТП залишив потерпілих без допомоги, помилково кваліфіковані судом за ч. 2 ст. 111 КК України, оскільки смерть однієї з них настала не у зв'язку із

залишенням у небезпечному для життя становищі, а внаслідок тяжкого тілесного ушкодження, небезпечного для життя в момент заподіяння.

Матеріальна і моральна шкода, заподіяні внаслідок ДТП, стягуються з власника джерела підвищеної небезпеки. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 26.03.2002 (витяг) // ВВСУ. 2002. - № 4. - С. 10-11.*

Згідно зі ст. 217 КК України 1960 р. відповідальність за порушення діючих на транспорті правил охорони порядку і безпеки руху настає лише за наявності людських жертв або інших тяжких наслідків. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 30.07.2002 (витяг) // ВВСУ. - 2002. - № 6. - С. 17.*

Злочини проти громадського порядку та моральності

Дії особи, яка під час вчинення хуліганства заподіяла потерпілому тілесні ушкодження середньої тяжкості, підлягають кваліфікації за сукупністю злочинів. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 03.02.2004 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 8. - С. 20.*

Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення

Особа, яка добровільно звернулася до лікувального закладу і розпочала лікування від наркоманії, звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені ч. 1 ст. 309 КК України. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 23.10.2003 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 2. - С. 24.*

Незаконне заволодіння наркотичними засобами та наступне їх зберігання, перевезення, пересилання з метою збуту чи без, а також їх незаконний збут утворюють сукупність злочинів, відповідальність за які передбачено ст. 308 і ст. 307 чи ст. 309 КК України, проте за таких обставин не утворюють ознаки повторності, передбаченої ч. 2 ст. 307 та

ч. 2 ст. 309 КК. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 11.12.2003 (витяг) // ВВСУ.2004. — № 4. — С. 25.

Незастосування судовими інстанціями ч. 4 ст. 309 КК України потягло скасування судових рішень та закриття справи. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 17.08.2004 (витяг) // ВВСУ. — 2004. — № 11. — 2628.

Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян

Дії вишнього, який перешкоджав працівникам міліції виконувати рішення суду про примусовий привід особи до експертної установи, помилково розцінені як перешкоджання затриманню особи, котра вчинила злочин. Погроза вбивством і заподіяння тілесних ушкоджень при посяганні на життя працівників міліції охоплюється складом злочину, передбаченого ст. 348 КК України, і додатково кваліфікації за ст. 345 цього Кодексу не потребує. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 14.03.2002 (витяг) // ВВСУ. 2002. — № 3С. — 14- 16.

Злочини у сфері службової діяльності

Відчуження службовою особою майна, що перебуває в податковій заставі, вчинене без письмової згоди податкових органів, не може розглядатися як умисне ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Такі дії можуть кваліфікуватися за ст. 364 КК України як зловживання службовим становищем у разі доведеності вини в цьому злочині. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 17.04.2003 (витяг) // ВВСУ. 2003. — № 3. — С. 23.

Вимога службової особи про матеріальну винагороду за вчинення діяння по службі, спрямованого на задоволення протизаконних інтересів хабародавця, не може розглядатися як вимагання хабара. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 06.05.2003 (витяг) // ВВСУ. — 2003. — № 5. — С. 21.

Лісника не визнано службовою особою, а тому його дії, пов'язані з неналежним виконанням обов'язків з охорони лісу від самовільної порубки, кваліфіковано за ст. 197 КК. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 11.05.2004 (витяг) // ВВСУ. — 2004. — № 5. — С. 19–20.

Прикінцеві та перехідні положення

Приведення вироку у відповідність із Кримінальним кодексом 2001 р. повинне вирішуватися судом за місцем відбування покарання засудженим за поданням адміністрації місця виконання вироку або прокурора. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 14.03.2002 (витяг) // ВВСУ. — 2003. — № 5. — С. 34–35.

При приведенні вироку у відповідність із новим Кримінальним кодексом України суд помилково замість звільнення засудженого від покарання перекваліфікував його дії з ч. 1 ст. 89 КК 1960 р. на ст. 194 КК 2001 р. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 19.03.2002 (витяг) // ВВСУ. 2003. — № — С. 11–12.

Питання застосування кримінального законодавства, які впливають із міжнародних договорів (ст. 9 КК)

Вироки судів держав СНД не тягнуть правових наслідків, передбачених статтями 9, 71 КК України, при засудженні особи на території України, оскільки відповідно до Закону України від 3 березня 1998 р. «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» Україна не взяла на себе зобов'язання враховувати такі вироки. Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 12.02.2004 (витяг) // ВВСУ.2004. — № 5. — С. 19–20.

ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Основні положення

Наведені засудженою в касаційній скарзі доводи про те, що шкода, заподіяна кредиторам, повинна відшкодовуватися не нею, а організацією, з якою вона перебувала в трудових відносинах, визнано необґрунтованими. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 04.04.2002 (витяг) //ВВСУ. - 2002 -- № 4. -- С. 12--13.*

Закриття кримінальної справи на підставі ст. 7 КПК можливе лише у разі, якщо обвинувачений (підсудний) проти цього не заперечує. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 25.06.2002 (витяг) //ВВСУ.2003. - № 2. - С. 24--25.*

При умисному вбивстві із користі має місце ексцес виконавця, у зв'язку з чим вирок щодо іншої особи в частині її засудження за цей злочин скасовано, а справу закрито на підставі п. 2 ст. 6 КПК України. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 13.08.2002 (витяг) //ВВСУ. - 2002. - № 6. - С. 19-21.*

Особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння і заподіяла шкоду в стані, коли вона не могла розуміти значення своїх дій або керувати ними, згідно зі ст. 449 ЦК України не відповідає за заподіяну шкоду. *Ухв. спільного засідання СПКС і ВП ВСУ від 11.05.2002 (витяг) //ВВСУ. - 2003 -- № 1. --С. 30.*

Відшкодування заподіяної матеріальної та моральної шкоди покладається на організацію — власника транспортного засобу, працівник якої вчинив злочин із використанням джерела підвищеної безпеки. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 18.11.2003 (витяг) //ВВСУ. - 2004. - № 2 - С. 24-25.*

При розгляді в суді справи про злочин неповнолітнього крім обставин, зазначених у ст. 64 КПК України, необхідно

з'ясувати стан його здоров'я та загального розвитку, а за наявності до того підстав, — чи не вчинив він злочин у стані обмеженої осудності. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 22.01.2004 (витяг) //ВВСУ2004. - № 4. — С. 24.*

Порушення органами досудового слідства положень Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», проведення обшуку житла за постановою суду в іншій кримінальній справі, недодержання інших процесуальних норм призвели до порушення вимог ст. 22 КПК України, а суди першої та апеляційної інстанції не звернули на це уваги, що потягло скасування судових рішень і направлення справи на додаткове розслідування. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 25.05.2004 (витяг) //ВВСУ. - 2004. - № 10. - С. 24-25.*

Порушення органами досудового слідства вимог ст. 71 КПК України про ознайомлення потерпілого з постановою про закриття кримінальної справи, а судом — вимог ст. 12 цього Кодексу про з'ясування думки потерпілого при вирішенні цього питання призвели до скасування судових рішень. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 05.08.2004 (витяг) //ВВСУ.2004. - № 10. - С. 25-26.*

Розглянувши кримінальну справу без участі прокурора, суд порушив засаду змагальності. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 09.09.2004 (витяг) //ВВСУ.- 2004. — № 11С.- 33.*

Учасники процесу, їхні права та обов'язки

Відповідно до ст. 44 КПК України участь у справі як захисники можуть брати особи, які мають свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю в Україні, та інші фахівці у галузі права тільки в тому випадку, коли вони представляють документи, визначені спеціальним законом, яким дозволено таким фахівцям брати участь у кримінальному судочинстві за угодою або за дорученням юридичної особи. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 23.12.2003 (витяг) //ВВСУ.2004. -- № 4. - С. 26-27.*

Відповідно до ч. 6 ст. 46 КПК України заміна одного захисника іншим може мати місце в будь-якій стадії процесу і не тягне відновлення процесуальних дій, вчинених за участю захисника, якого замінено. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 23.10.2004 (витяг) // ВВСУ. - № 9. - С. 22-23.*

Обставини, що виключають можливість участі в кримінальному судочинстві

Відповідно до вимог п. 21 ст. 54 КПК України суддя не може брати участі у розгляді кримінальної справи, якщо під час досудового слідства в ній він вирішував питання щодо проведення обшуку й обрання запобіжного заходу. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 03.04.2003 (витяг) // ВВСУ. - 2003. - № 6. С. 29.*

Вирок суду з направлення справи на новий судовий розгляд скасовано як постановлений незаконним складом суду. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 26.10.2004 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 2. - С. 16-17.*

Фіксування судового процесу технічними засобами

Вирок скасовано, а справу повернено на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що суд відмовив засудженому в задоволенні клопотання про повне фіксування судового процесу технічними засобами. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 19.02.2002 (витяг) // ВВСУ. - 2002. - № 2. - С. 18-19.*

При постановленій вироку суд повинен додержуватися вимог статей 321–339 КПК України.

Відмову захисникові у фіксуванні судового процесу технічними засобами визнано істотним порушенням вимог КПК України. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 18.07.2002 (витяг) // ВВСУ. - 2002. - № 5. С. 36-37.*

Порушення кримінальної справи

За чинним кримінально-процесуальним законодавством суддя не вправі порушувати кримінальні справи публічного і

приватно-публічного обвинувачення. *Ухв. спільного засідання СПКС і ВСК ВСУ від 27.12.2002 (витяг) // ВВСУ. - 2002. - № 6. - С. 15–16.*

Суддя має право порушити кримінальну справу лише у випадках, передбачених ч. 1 ст. 27 КПК України. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 18.11.2003 (витяг) // ВВСУ. 2004. - № 4. С. 26.*

Запобіжні заходи

За змістом ст. 165² КПК України питання про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту вирішується обов'язково в присутності особи, щодо якої розглядається подання. Якщо таке питання порушується стосовно особи, яка перебуває на волі, суд своєю постановою дає дозвіл тільки на затримання підозрюваного (обвинуваченого) і доставлення його до суду. *Ухв. спільного засідання СПКС і ВСК ВСУ від 14.03.2003 (витяг) // ВВСУ. 2003. - № 3. - С. 22–23.*

Повернення справи на додаткове розслідування

Рішення суду про повернення кримінальної справи на додаткове розслідування з мотивів, що прокурор-криміналіст прокуратури області не мав права розслідувати її в повному обсязі та що в ній допущено неповноту досудового слідства, визнано необґрунтованим і скасовано, а справу повернено на новий судовий розгляд. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 14.03.2002 (витяг) // ВВСУ. - 2002. - № 4. - С. 11.*

У стадії попереднього розгляду кримінальну справу може бути повернено суддею на додаткове розслідування лише з підстав, передбачених ст. 246 КПК України.

Досудове слідство у справах про злочини, вчинені неповнолітніми, може провадитися слідчими як органів внутрішніх справ, так і прокуратури. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 23.05.2002 (витяг) // ВВСУ. - 2002. - № 5. С. 35-36.*

Загальні положення судового розгляду

Якщо в постанові прокурора про зміну обвинувачення в порядку ст. 277 КПК країни порушується питання про застосування кримінального закону, яким передбачено відповідальність за менш тяжкий злочин, чи про зменшення обсягу обвинувачення, потерпілий та його представник мають право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Порушення цього правила потягло скасування вироку. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 31.10.2002 (витяг) // ВВСУ. 2003. — № 2. С. 26–27.*

Відповідно до положень ст. 275 КПК України суд розглядає справи тільки щодо підсудних і тільки в межах пред'явленого їм обвинувачення.

У разі необхідності доповнити чи змінити пред'явлене обвинувачення або порушити кримінальну справу за новим обвинуваченням чи щодо інших осіб суд додержується правил, установлених статтями 276, 277, 278, 281 КПК України. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 06.02.2003 (витяг) // ВВСУ2003. - № 2. - С. 25-26.*

Розгляд справи за новим обвинуваченням без урахування позиції потерпілого касаційний суд визнав істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 06.07.2004 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 12. - С. 14-15.*

Порушення судом передбаченого ч. 4 ст. 277 КПК України права потерпілого підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі потягло скасування судового рішення. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 15.08.2004 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 10. - С. 27.*

Відповідно до статей 264, 289 КПК участь у судовому засіданні прокурора, який підтримує перед судом державне обвинувачення, є обов'язковою і суд не може розглядати справу в його відсутності **незалежно** від причин неявки. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 09.09.2004 (витяг) // ВВСУ. - 2004. — № 9С.- 23.*

Судове слідство

Відповідно до ст. 299 КПК України суд вправі не досліджувати докази стосовно тих фактичних обставин справи, які ніким не оспоруються. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 18.12.2003 (витяг) // ВВСУ2003. - № 2. - С. 25-26.*

Провадження справ в апеляційній інстанції

Відповідно до статей 360, 378 КПК (у редакції Закону від 15 грудня 1992 р.) обласному суду належало перевірити всі доводи, наведені у касаційній скарзі, зазначити у своїй ухвалі докладні мотиви прийнятого рішення і в разі залишення скарги без задоволення — підстави, з яких її визнано необґрунтованою. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 14.03.2002 (витяг) // ВВСУ2003. - № 5. - С. 34.*

Залишивши скаргу адвоката без задоволення, апеляційний суд на порушення вимог ст. 377 КПК України свого рішення про її необґрунтованість не мотивував, у зв'язку з чим ухвалу суду скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 21.03.2002 (витяг) // ВВСУ2003. - № 6. - С. 16-17.*

Вирок перевіряється апеляційним судом у межах апеляції.

Скасовуючи виправдувальний і постановляючи свій обвинувальний вирок, апеляційний суд повинен провести судове слідство в повному обсязі чи частково з додержанням вимог глави 26 КПК України, коли є підстави вважати, що судом першої інстанції воно було проведене неповно **чи** односторонньо. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 08.04.2003 (витяг) // ВВСУ.2003. - № 4. - С. 9-Ю.*

Засуджений чи виправданий підлягає обов'язковому виклику в апеляційний суд, якщо в апеляції порушується питання про погіршення його становища. Недодержання зазначеної вимоги закону є безумовною підставою для скасування **вироку** апеляційного суду. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 22.05.2003 (витяг) // ВВСУ. - 2004. - № 7. - С. 24.*

Формальний розгляд апеляції та недотримання апеляційним судом вимог, передбачених ст. 377 КПК України, потягли скасування його ухвали. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 04.12.2003 (витяг) // ВВСУ, 2004. — № 2. — С. 26.*

В ухвалі апеляційного суду треба проаналізувати та зіставити з наявними у справі й додатково поданими матеріалами всі доводи, наведені в апеляції, і дати на кожен із них вичерпну відповідь.

Невиконання цих вимог ст. 377 КПК України тягне безумовне скасування ухвали апеляційного суду. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 12.02.2004 (витяг) // ВВСУ. — 2004. — № 6. — С. 38.*

Відсутність в ухвалі апеляційного суду викладу суті апеляції та докладних мотивів щодо прийнятого рішення потягло скасування зазначеного судового рішення. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 21.09.2004 (витяг) // ВВСУ. — 2004. — № 11. С. 28-29.*

Касаційне провадження

Істотне порушення судами норм кримінально-процесуального закону потягло скасування вироку, апеляційної ухвали й направлення справи на новий розгляд. *Ухв. колегії суддів ВСК ВСУ від 29.10.2002 (витяг) // ВВСУ, 2003. — № 3. — С. 24.*

Унаслідок неповноти та однобічності дослідження доказів апеляційний суд помилково змінив вирок суду першої інстанції, яким особу було засуджено за умисне вбивство без обтяжуючих обставин, і визнав, що цей злочин вчинено з необережності. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 30.10.2003 (витяг) // ВВСУ, 2004. — № 1. С. 15-16.*

При новому розгляді справи (після скасування вироку) посилення покарання допускається тільки за умови, що вирок було скасовано за м'якістю обраного покарання або у зв'язку з необхідністю застосування закону про більш тяжкий

злочин. *Ухв. колегії суддів СПКС ВСУ від 25.12.2003 (витяг) // ВВСУ, 2004. — № 2. С. 22-23.*

Виконання вироку, ухвали і постанови суду

При приведенні вироків у відповідність із КК України 2001 р. кваліфікація дій засуджених змінюється відповідно до тих кваліфікуючих ознак злочинів, які їм були інкриміновані. Погіршення становища засуджених при цьому не допускається. *Ухв. спільного засідання СПКС і ВП ВСУ від 24.01.2003 (витяг) // ВВСУ2003. — № 1. — С. 29.*

Офіційне правове видання

Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах

Редагування і коректура:

Н. Г. Акопян, А. Ю. Зайцева, Н. П. Козут

Обкладинка художника *В. С. Жиборовського*

Комп'ютерна верстка *О. Р. Карташової*

Підп. до друку 02.07.2006. Формат 60х84 $\frac{1}{16}$

Папір офс. Друк офс.

Ум. друк. арк. 23,25. Обл.-вид. арк. 17,2.

Наклад 3000 прим.

Зам. № 6-475.

Ціна договірна

Концерн **«Видавничий Дім «Ін Юре»**

Україна, 04107, м. Київ, вул. Багговутівська, 17–21

Тел./факс: (044) 537-51-20

537-51-00, 537-51-01

www.shop.inyure.kiev.ua

E-mail: info@inyure.kiev.ua

sales@inyure.kiev.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції

Серія ДК, № 1468 від 14.08.2003

Надруковано ВАТ **«Білоцерківська книжкова фабрика»**

Україна, м. Біла Церква, вул. Л. Курбаса, 4.