

Тема 4. Специфіка предмету доказування в окремих категоріях справ

1. Особливості доказування під час укладання угод у кримінальному провадженні.
2. Особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх.
3. Процесуальний порядок доказування в справах про застосування примусових заходів медичного характеру.
4. Доказування в справах приватного обвинувачення

1. Особливості доказування під час укладання угод у кримінальному провадженні

Аналізуючи норми КПК, можна виділити деякі особливості доказування у кримінальному провадженні на підставі угод.

Так, до укладення угоди процес доказування у досудовому та судовому провадженні здійснюється у загальному порядку. Після укладення угоди у досудовому розслідуванні, у відповідності до ч. 1 ст. 474 КПК, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається до суду. Прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерта або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені з плином часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди. Однак при застосуванні цієї норми слід враховувати, що, по-перше, суд зобов'язаний перевірити правильність кваліфікації діяння, по-друге, наявність фактичних підстав для визнання винуватості. Тому на час направлення обвинувального акту та угоди до суду слідчий та прокурор повинні зібрати достатню кількість доказів, що беззаперечно підтверджує вчинення підозрюваним відповідного кримінального правопорушення. Інакше суд може прийняти рішення про відмову у затвердженні угоди, а можливості збирання додаткових доказів для підтвердження вини підозрюваного можуть бути втрачені.

Слід погодитися із Т.В. Лукашкіною у тому, що в тих випадках, коли в кримінальному провадженні укладаються угоди, необхідно встановити обставини предмету доказування до моменту укладення угоди. Відповідно до ч. 5 ст. 469 укладення угоди можливе після повідомлення про підозру. А для того, щоб повідомити про підозру, необхідно встановити обставини кримінального правопорушення. Правда, важко собі уявити, як це можна зробити протягом 24 годин після затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, як це передбачено ч. 2 ст. 278 КПК. Відповідно до ч. 1 ст. 474 КПК прокурор має право відкласти направлення до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угодою до отримання висновку експерту або завершення проведення інших слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації доказів, які можуть бути втрачені з плином часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату в разі відмови суду в затвердженні угоди. Суд може відмовити в затвердженні угоди, яку було укладено під час судового провадження, зокрема, якщо допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, а також в зв'язку з тим, що відсутні фактичні підстави для визнання винуватості, тобто, якщо не встановлені обставини, які складають предмет доказування. Аналогічних вказівок щодо розгляду угоди, укладеної під час досудового провадження, КПК не містить, але важко уявити

собі, щоб суд міг затвердити угоду, якщо є сумніви відносно кваліфікації діяння або доведеності вини підозрюваного. Отже, обставини, які складають предмет доказування, необхідно встановити в кожному кримінальному провадженні.

Ч. 1 ст. 474 КПК указує на направлення до суду обвинувального акту та підписаної сторонами угоди. Враховуючи положення ч. 2 ст. 291 КПК, надання до суду інших документів забороняється. Однак виникає питання: яким чином суд повинен встановити, зокрема, наявність фактичних підстав для визнання винуватості за відсутності матеріалів кримінального провадження? КПК прямо дозволяє вимагати документи, викликати та опитувати свідків лише для встановлення того, що укладення угоди сторонами є добровільним (ч. 6 ст. 474 указує: для з'ясування добровільності укладення угоди у разі необхідності суд має право вимагати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також викликати в судові засідання осіб та опитувати їх). На жаль, це положення не поширюється на перевірку наявності інших обставин, за яких суд може відмовити у затвердженні угоди, хоча встановити правильність кваліфікації та наявність фактичних підстав для визнання винуватості без матеріалів кримінального провадження просто неможливо, оскільки, по суті, суд буде спиратися лише на визнання обвинуваченим своєї вини. Відсутність відповідної норми у КПК не відповідає ролі суду як гаранта захисту прав обвинуваченого, потерпілого при розгляді питання про затвердження угоди.

На усунення цього недоліку спрямоване роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ: суд, що здійснюватиме судові провадження, для реалізації покладених на нього обов'язків щодо з'ясування добровільності укладення угоди *та перевірки її на відповідність вимогам КПК та/або кримінального закону* (частини 6, 7 ст. 474 КПК), враховуючи, що невиконання вимог, встановлених частинами 5-7 ст. 474 КПК, є підставою для апеляційного та касаційного оскарження (частини 3, 4 ст. 394, 424 КПК), а в разі підтвердження таких порушень скасування судового рішення, має витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування (п. 4 Інформаційного листа від 15.11.2012 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»); при цьому коло та характер цих документів у роз'ясненні не уточнено. Тим самим Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, по суті, розширив випадки, коли суд має право витребувати матеріали кримінального провадження для розгляду угоди. Слід повністю підтримати цей підхід, оскільки, як зазначалося вище, неможливо перевірити правильність кваліфікації діяння та фактичні підстави для визнання винуватості (по суті - обґрунтованість обвинувачення особи) за відсутності матеріалів кримінального провадження.

Слід зупинитися окремо на повноваженнях суду при розгляді угод. Аналізуючи ст. 474 КПК, можна стверджувати, що у судовому засіданні із розгляду угод мають бути встановлені такі обставини:

- добровільність укладення угоди (укладення угоди не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді); прикладом відсутності добровільності є випадок, коли потерпіла заявила про свою категоричну незгоду з розміром встановлених досудовим розслідуванням матеріальних збитків та про укладення угоди під тиском та на прохання слідчого.

- відповідність угоди інтересам суспільства; це оцінна категорія, яка може викликати складнощі на практиці. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ навів декілька прикладів, коли угода визнається такою, що не відповідає інтересам суспільства: наприклад, у випадку «зловживання» сторонами угоди положеннями ст. 69 КК, тобто у разі узгодження ними покарання, яке за своїм видом та/або розміром не відповідає характеру, тяжкості вчиненого діяння та особі винного, суд має визнати умови цієї угоди такими, що не відповідають інтересам суспільства, та відмовити в її затвердженні. Аналогічне рішення має прийняти суд у випадку неврахування прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості наявності обставин, що обтяжують покарання, наприклад незнятої або непогашеної судимості у обвинуваченого, що утворює рецидив злочинів, тощо [4]. Крім того, у разі, якщо до суду надійшла угода про примирення, однією зі сторін якої є юридична особа публічного права та в змісті якої, незважаючи на визнання факту заподіяння винним юридичній особі майнової шкоди і визначення її розміру замість встановлення строку її відшкодування наведено перелік дій, не пов'язаних із відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язаний вчинити на користь потерпілого, або якщо розмір шкоди взагалі не визначено, суд має відмовити у затвердженні угоди про примирення на підставі п. 2 ч. 7 ст. 474 КПК. Аналогічне правило слід застосовувати і тоді, коли однією зі сторін угоди про примирення є юридична особа приватного права, створена державою (ч. 3 ст. 167 ЦК), Автономною Республікою Крим (ч. 3 ст. 168 ЦК) чи територіальною громадою (ч. 3 ст. 169 ЦК), а також якщо одним із засновників юридичної особи приватного права є фізична чи (та) юридична особа, а іншим - держава, Автономна Республіка Крим чи територіальна громада.

- відсутність порушень прав, свобод чи інтересів сторін або інших осіб умовами угоди; так, порушення угодою прав, свобод та інтересів сторін або інших осіб було встановлено у кримінальному провадженні, по якому діти обвинуваченої, яких обвинувачена використовувала для випрошування грошей у сторонніх осіб, відповідно до вимог ст. 55 КПК України у справах вказаної категорії мають в обов'язковому порядку визнаватись потерпілими, яким таким злочином заподіяно шкоду. Проте, слідчим в порушення вимог закону дані особи не визнані потерпілими, тим самим порушені їхні права. Згідно ст. 469 КПК України укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається. Таким чином, у даному провадженні, де повинні були би брати участь потерпілі, укладення угоди про визнання винуватості є недопустимим та незаконним. Як роз'яснює Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, якщо до суду надійшла угода з узгодженою між сторонами мірою покарання під час судового розгляду, а суд, розглянувши матеріали кримінального провадження та заслухавши думку сторін, вбачає підстави для застосування ст. 97 чи ст. 105 КК, то, керуючись п. 3 ч. 7 ст. 474 КПК, суд має відмовити в затвердженні угоди та за наслідками здійснення судового провадження в загальному порядку звільнити особу від відповідальності (ст. 97 КК) чи від покарання (ст. 105 КК), оскільки призначення покарання на підставі затвердженої судом угоди в такому випадку призвело б до погіршення становища обвинуваченого (п. 6 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду

України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»).

- можливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; очевидна неможливість виконання обвинуваченою взятих на себе за угодою зобов'язань була визначена судом, виходячи з того, що обвинувачена не має постійного місця проживання, а тому звільнення її від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України та покладення на неї обов'язків, передбачених ст. 76 КК України, зокрема повідомлення КВІ про зміну місця проживання та з'явлення в КВІ для реєстрації, є завідомо неможливі для виконання обвинуваченою ОСОБА_2, місце проживання якої - невідоме.

- наявність фактичних підстав для визнання винуватості.

Крім того, суд перевіряє угоду на відповідність вимогам КПК та/або закону, і встановлює, чи правильно обвиобвинувачений розуміє обставини, передбачені ч. 4 та ч. 5 ст. 474, а потерпілий - обставини, передбачені ст. 473 КПК.

Одним із проявів невідповідності угоди вимогам КПК та КК є констатація неправильної кваліфікації кримінального правопорушення в угоді.

Так, в угоді було зазначено, що ОСОБА_2 підозрюється у вчиненні використання малолітніх дітей для заняття жебрацтвом з метою отримання прибутку, хоча такої ознаки даного злочину, як з метою отримання прибутку в чинній редакції КК України - немає, тобто вона є зайвою, а тому допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення. Суд визнав, що в порушення вимог ст. ст. 291, 471 КПК України невірно визначено правову кваліфікацію дій ОСОБА_1, які органами досудового слідства кваліфікуються за ч. 1 ст. 185 КК України, що суперечить обставинам кримінального правопорушення, викладеним у обвинувальному акті та угоді про примирення. Дії ОСОБА_1 кваліфіковані як таємне викрадення чужого майна (крадіжка), хоча в обвинувальному акті зазначено, що кримінальне правопорушення було вчинено в присутності та за допомогою невстановленої особи, яка не усвідомлювала протиправний характер дій обвинуваченого. Таким чином, досудовим слідством не надано належної правової оцінки, що обвинувачений ОСОБА_1 вчинив кримінальне правопорушення за допомогою іншої особи.

Невідповідність угоди вимогам КПК констатується судами у разі, якщо зміст угоди не відповідає вимогам ст. ст. 471, 472 КПК. Наприклад, в угоді про примирення не вказано остаточне узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, а також не вказані наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 КПК України і наслідки невиконання угоди.

Також як невідповідність угоди вимогам КПК розглядаються випадки, коли угода укладається за ініціативою слідчого.

Такою, що не відповідає нормам КПК, є угода з узгодженням між сторонами звільнення неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого від кримінальної відповідальності відповідно до ст. 97 КК чи від покарання згідно зі ст. 105 КК із застосуванням примусових заходів виховного характеру, оскільки вирішення питання про звільнення як від кримінальної відповідальності, так і від покарання, відповідно до змісту ст. 471, 472 КПК, не може бути предметом домовленостей (угоди) сторін, крім випадку звільнення від відбування покарання з випробуванням (п. 6 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних

справ від 05.04.2013 «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/412 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»).

За п. 1,3 ч. 7 ст. 474 КПК суд повинен відмовити у затвердженні угоди, про застосування до підозрюваного чи обвинуваченого примусових заходів медичного характеру (у разі вчинення злочину у стані неосудності, обмеженої осудності), оскільки зміст угоди (як про примирення, так і про визнання винуватості) не охоплює питання про застосування цих заходів; аналогічне рішення приймається у випадку, коли угоду укладено з підозрюваним чи обвинуваченим, який після вчинення злочину захворів на психічну хворобу, що позбавляє його можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними (п. 5 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 «Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»).

Можна стверджувати, що обов'язок доказування вищевказаних обставин покладається на суд (ст. 474 КПК вживає словосполучення «повинен з'ясувати», «зобов'язаний переконатися», «суд перевіряє угоду»), однак цей обов'язок має певний усічений характер. Суд не має права збирати докази для встановлення цих обставин. Але він зобов'язаний перевірити ці докази - шляхом дослідження документів (для цього йому, наприклад, надається повноваження витребувати документи, подані сторонами під час досудового розслідування). При цьому КПК чомусь указує на можливість опитування, а не допиту свідків для перевірки добровільності укладення угоди, хоча пояснення свідків, на відміну від показань, не є джерелами доказів, а суд при обґрунтуванні судового рішення, у тому числі й ухвали, повинен посилатися саме на докази (ч. 3 ст. 310 КПК).

Аналіз декількох вироків, постановлених на основі угод, вже дозволяє виділити певні проблеми. Наприклад, є формулювання, що згідно угоди про примирення ОСОБА_5 та потерпілий ОСОБА_4 дійшли згоди щодо правової кваліфікації дій обвинуваченого за ч. 1 ст. 125 КК України; однак формулювання «дійшли згоди щодо правової кваліфікації дій обвинуваченого» є некоректним, оскільки не від сторін цієї угоди залежить кваліфікація діяння, вони не можуть її змінити, і вона взагалі не може бути предметом угоди між сторонами.

Висновки. У зв'язку із вищевикладеним, можна запропонувати наступні зміни до ст. 474 КПК України: ч. 2 та ч. 6 ст. 474 викласти у наступній редакції:

2. Отримавши обвинувальний акт та угоду про примирення або угоду про визнання винуватості, головуючий зобов'язаний витребувати у прокурора матеріали кримінального провадження. Розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження. Відсутність інших учасників судового провадження не є перешкодою для розгляду.

6. Суд зобов'язаний переконатися у судовому засіданні, що укладення угоди сторонами є добровільним, тобто не є наслідком застосування насильства, примусу, погроз або наслідком обіцянок чи дії будь-яких інших обставин, ніж ті, що передбачені в угоді. Для з'ясування добровільності укладення угоди суд зобов'язаний витребувати документи, у тому числі скарги підозрюваного чи обвинуваченого, подані

ним під час кримінального провадження, та рішення за наслідками їх розгляду, а також, у разі необхідності, викликати в судові засідання осіб та допитувати їх.

5. Особливості процесу доказування у справах про злочини неповнолітніх.

Особливості предмета доказування в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх

Обставини, що підлягають встановленню в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, являють собою деталізацію та доповнення положень, що визначають загальний (родовий) предмет доказування, елементи якого закріплені в ст. 91 КПК.

Звернення до змісту ст. 485 КПК свідчить, що в ній робиться акцент на додатковому та більш глибокому вивченні характеристики особистості неповнолітнього, а також на виявленні причин і умов, що сприяли вчиненню ним кримінального правопорушення. Відповідно до ст. 485 КПК під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених ст. 91 КПК, також з'ясовуються:

1) повні і всебічні відомості про особу неповнолітнього: його вік (число, місяць, рік народження), стан здоров'я та рівень розвитку, інші соціально-психологічні риси особи, які необхідно враховувати при індивідуалізації відповідальності чи обранні заходу виховного характеру. За наявності даних про розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану з психічною хворобою, повинно бути також з'ясовано, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і якою мірою міг керувати ними. Для вирішення питання про наявність у дитини психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та її здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза, а для з'ясування рівня розвитку неповнолітнього, інших соціально-психологічних рис, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза (ст. 486 КПК); 2) ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння; 3) умови життя та виховання неповнолітнього, зазначені в ст. 487 КПК 4) наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Обставини, передбачені ст. 485 КПК, з'ясовуються й за умови, що на час провадження досудового розслідування чи судового провадження неповнолітній досяг вісімнадцяти років.

Вивчаючи особу неповнолітнього, який вчинив кримінальне правопорушення, слідчий, прокурор, суд, слідчий суддя повинні враховувати, що: а) його особистість необхідно розглядати як індивіда, з притаманними тільки йому психологічними та віковими особливостями, як члена суспільства і як учасника кримінальної процесуальної діяльності; б) дані про особистість неповнолітнього потрібно досліджувати за період, що передував вчиненню кримінального правопорушення, під час його вчинення, а також після нього; в) необхідно збирати всебічні і повні дані, що характеризують особу неповнолітнього як з позитивного, так і з негативного боку, а також враховувати характер скоєного ним правопорушення; г) дані про особистість неповнолітнього необхідно збирати на всіх стадіях кримінального провадження.

6. Процесуальний порядок доказування в справах про застосування примусових заходів медичного характеру.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється за наявності достатніх підстав вважати, що:

- особа вчинила суспільно небезпечне діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність, у стані неосудності;
- особа вчинила кримінальне правопорушення у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку.

Основною метою застосування примусових заходів медичного характеру є захист суспільства від небезпечних посягань психічно хворих людей. Відповідно до ст. 92 КК примусовими заходами медичного характеру є: 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги; 2) поміщення особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого КК, у спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування, а також запобігання вчиненню нею суспільно небезпечних діянь.

Примусові заходи медичного характеру застосовуються за рішенням суду у випадках та в порядку, встановлених КК, КПК, ЗУ «Про психіатричну допомогу».

За рішенням суду застосовуються такі примусові заходи медичного характеру:

- 1) надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; 2) госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; 3) госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням нагляду; 4) госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Примусовість цих заходів полягає в тому, що вони застосовуються незалежно від бажання хворого, його законних представників та близьких родичів.

Примусові заходи медичного характеру застосовуються тільки в разі доведеності в ході судового розгляду кримінальної справи, що саме ця особа вчинила суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або після вчинення кримінального правопорушення у стані осудності, але в ході досудового розслідування кримінального провадження чи під час судового розгляду (до постановлення вироку) захворіла на психічну хворобу.

Особливості суб'єкта суспільно небезпечного діяння у цій категорії кримінальних проваджень обумовлюють також і особливості предмета доказування, який визначено у ст. 505 КПК. Так, під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру встановлюються:

- 1) час, місце, спосіб та інші обставини вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення;
- 2) вчинення цього суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення цією особою;
- 3) наявність у цієї особи розладу психічної діяльності в минулому, ступінь і характер розладу психічної діяльності чи психічної хвороби на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування;
- 4) поведінка особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення і після нього;
- 5) небезпечність особи внаслідок її психічного стану для самої себе та інших осіб, а також можливість спричинення іншої істотної шкоди такою особою;

б) характер і розмір шкоди, завданої суспільно небезпечним діянням або кримінальним правопорушенням.

У кримінальному провадженні по застосуванню примусових заходів медичного характеру перш за все встановлюються обставини, що характеризують суспільно небезпечне діяння та вчинення його саме цією особою. Ретельному дослідженню підлягають обставини, що пов'язані з наявністю в особи психічного захворювання в минулому, на час вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи на час досудового розслідування. Обов'язково також досліджуються обставини, які прогнозують можливу поведінку особи з урахуванням характеру її психічного захворювання, небезпечності для себе та оточуючих; можливість спричинення такою особою іншої істотної шкоди.

Обов'язок доказування всіх цих обставин покладається на слідчого, прокурора.

Збирання доказів здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експерта, висновків ревізій, актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК.

Слідчий, прокурор за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - достатності для прийняття відповідного процесуального рішення.

Особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, а тому не ставиться питання про доказування її винуватості, мотивів злочину, обставин, що пом'якшують або обтяжують відповідальність.

З'ясування питань, що характеризують психічний стан особи до вчинення суспільно небезпечного діяння і після нього, а також небезпечність особи для самої себе та інших осіб, мають важливе значення, оскільки будуть суттєво впливати на вид запобіжного заходу для такої особи, який обере суд. Ці обставини можуть встановлюватися показаннями самої особи, потерпілого, свідків; документами; висновками експерта.

Особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, користується правами підозрюваного та обвинуваченого в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи, та здійснює їх через законного представника, захисника. Якщо характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання особи перешкоджає проведенню процесуальних дій за її участю або участі у судовому засіданні, прокурор, суд мають право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі такої особи (ст. 506 КПК).

Участь захисника у кримінальному провадженні такої категорії є обов'язковою, оскільки особа внаслідок своїх психічних вад, наявність яких підтверджується висновком судово-психіатричної експертизи або іншими відомостями чи документами, не здатна повною мірою реалізовувати свої права. А тому з моменту встановлення таких вад чи встановлення факту наявності в особи психічного

захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності, участь захисника повинні бути забезпечена слідчим, прокурором, які здійснюють кримінальне провадження.

7. Доказування в справах приватного обвинувачення

Положення про можливість вільно користуватися процесуальними правами у межах та спосіб, передбачений КПК, що є складовою засади диспозитивності, найбільш повно розкривається в кримінальному провадженні, що відбувається у формі приватного обвинувачення. Особливості цього порядку полягають у тому, що судочинство розпочинається слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 477 КПК. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 26 КПК). Окреслена специфіка провадження, встановлена законодавцем, обумовлена характером вчиненого кримінального правопорушення, ступенем його тяжкості, фактом заподіяння шкоди конкретній юридичній чи фізичній особі, особливостями взаємовідносин між потерпілим і особою, яка вчинила правопорушення, що дозволяє говорити про високу імовірність їх примирення, пошуком балансу між інтересами особи, яка постраждала від кримінального правопорушення, та держави.

Для початку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення повинні бути наявні у сукупності підстави, привід та встановлені законом умови.

Підставою, як і для інших видів кримінальних проваджень, є наявність в заяві інформації про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Також КПК передбачає різні умови, за яких провадження набуває статусу приватного, та приводи до його початку. Це дозволяє говорити про існування певної диференціації в межах особливого порядку кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Зокрема, можна виокремити:

1. Кримінальне провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених п. 1 - ч. 1 ст. 477 КПК.

2. Кримінальне провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 477 КПК за умови, що вказані діяння вчинені тільки чоловіком (дружиною) потерпілого. Тобто провадження матиме характер приватного і буде розпочате виключно за заявою потерпілого лише у випадку вчинення проти жінки її чоловіком або навпаки кримінального правопорушення, передбаченого п. 2 ч. 1 ст. 477 КПК. В інших випадках діє загальний порядок початку досудового розслідування, передбачений ст. 214 КПК. При цьому чоловік та жінка повинні перебувати у шлюбі, під яким треба розуміти сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану (ч. 1 ст. 21 СК).

3. Кримінальне провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, передбачених п. 3 ч. 1 ст. 477, КПК за умови, що вказані діяння вчинені тільки чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або

якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого. Тобто кримінальне провадження буде відбуватися у формі приватного обвинувачення і буде розпочатий виключно за заявою потерпілого лише у випадках вчинення щодо нього кримінального правопорушення, передбаченого п. 3 ч. 1 ст. 477 КПК:

- його жінкою або чоловіком;
- іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, до яких віднесені особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 3 КПК;
- особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала майнову шкоду виключно власності потерпілого. Найманим працівником є фізична особа, яка працює за трудовим договором (контрактом) на підприємстві, в установі та організації, в їх об'єднаннях або у фізичних осіб, які використовують найману працю (ЗУ «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 р.1).

Поняття «виключна власність потерпілого» треба трактувати таким чином, що це є власність, якою особа може володіти, користуватися та розпоряджатися за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

В інших випадках діє загальний порядок початку досудового розслідування, передбачений ст. 214 КПК.

4. Кримінальне провадження, що набуває статусу приватного у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді і висловленням потерпілим згоди на подальше підтримання обвинувачення в суді (частини 2-5 ст. 340 КПК).

У цьому випадку потерпілий під час судового розгляду користується всіма правами сторони обвинувачення.

Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення після подання заяви належним суб'єктом здійснюється за загальними правилами, передбаченими КПК. В ЄРДР реєструється заява про вчинене кримінальне правопорушення, згідно з правилами підслідності визначається орган, який здійснюватиме досудове розслідування, проводяться необхідні процесуальні дії для встановлення обставин, які підлягають доказуванню в кримінальному провадженні, складається обвинувальний акт, який відповідно до ст. 291 КПК спрямовується до суду, де відбувається підготовче засідання. Під час судового розгляду обов'язково повинен бути присутній прокурор, який підтримує державне обвинувачення, у присутності учасників судового провадження здійснюється дослідження доказів, внаслідок чого вирішується питання про винуватість чи невинуватість обвинуваченого і ухвалюється судові рішення.

Окрім специфіки початку даного виду провадження та його закриття, слід також звернути увагу на окремі процесуальні особливості, що йому притаманні. Зокрема:

- якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або особа перебуває у стані, який унеможливорює подання нею відповідної заяви, права та обов'язки потерпілого поширюються на близьких родичів чи членів його сім'ї. Потерпілим визнається одна особа з числа близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого, а за відповідним клопотанням - потерпілими може бути визнано кілька осіб (ч. 6 ст. 55 КПК);
- заява про кримінальне правопорушення від юридичної особи подається її представником, яким може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або

установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні (ч. 2 ст. 58 КПК);

- у випадку коли заява потерпілого буде свідчити про вчинення кримінального правопорушення, кримінально-правова кваліфікація якого не дає підстав розглядати його у формі приватного обвинувачення, провадження відбувається в загальному порядку, передбаченому КПК;

- потерпілий має право подати до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування, заяву про вчинення кримінального правопорушення протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення (ст. 478 КПК);

- у разі наявності зустрічної заяви або повідомлення про вчинення кримінального правопорушення у конкретному провадженні, що відбувається у формі приватного обвинувачення, вони можуть бути об'єднані в одному провадженні відповідно до статей 217, 334 КПК;

- обов'язок доказування обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні (ст. 91 КПК) у формі приватного обвинувачення, покладається на слідчого, прокурора. Лише у разі відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення цей тягар переходить до потерпілого і тільки при наявності процесуально вираженої його згоди на це (ст. 92 КПК). Встановлені правила доказування, як і порядок досудового розслідування та судового провадження в цілому, спрямовані в першу чергу на забезпечення інтересів потерпілого, дозволяють досягти рівності його процесуальних можливостей із стороною захисту;

- відмова потерпілого у випадках, передбачених КПК, його представника від обвинувачення є безумовною (не залежить від розсуду уповноваженої особи) підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення (ч. 4 ст. 26 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК) незалежно від того, під час досудового розслідування чи судового провадження вони виникли (абз. 2 ч. 6 ст. 284 КПК);

- потерпілий або його законний представник чи представник можуть подати апеляційну чи касаційну скаргу в провадженні, що відбувається у формі приватного обвинувачення, у частині, що стосується інтересів потерпілого, але в межах вимог, заявлених ними в суді першої інстанції (п. 7 ч. 1 ст. 393 КПК, п. 7 ч. 1 ст. 425 КПК);

- відшкодування шкоди потерпілому в кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення може відбуватися на підставі угоди про примирення або без неї (ст. 479 КПК).