

ТЕМА № 19. ОСОБЛИВИ ПОРЯДКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

- 1. Сутність та види особливих порядків кримінального провадження.**
- 2. Кримінальне провадження на підставі угод.**
- 3. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення.**
- 4. Поняття та процесуальний порядок кримінального провадження щодо окремої категорії осіб.**
- 5. Поняття та загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх.**
- 6. Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру.**

1. СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ОСОБЛИВИХ ПОРЯДКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.

Кримінальне процесуальне законодавство України передбачає єдиний порядок кримінального провадження. Це логічно витікає із засади рівності громадян перед законом і судом, що передбачена Конституцією України (ст. 24). Для забезпечення принципу рівності громадян перед судом найбільш ефективним є створення єдиного стандартизованого порядку кримінального провадження (досудового розслідування і судового провадження, процесуальних дій у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність). Забезпечення єдиного порядку провадження обумовлюється уніфікацією кримінально-процесуальної форми, як передбаченого кримінальним процесуальним законом порядку здійснення усієї кримінально-процесуальної діяльності.

Разом з тим неможливо в усіх випадках застосовувати стандартний порядок провадження. Це пов'язано з тим, що в певних випадках кримінально-процесуальна форма повинна враховувати суттєві обставини, що впливають на порядок здійснення кримінального провадження. Йдеться, наприклад, про незначну суспільну небезпеку кримінального правопорушення та завдання ним моральної, фізичної чи матеріальної шкоди виключно потерпілому. У таких випадках закон передбачає обов'язкову наявність заяви потерпілого як приводу до початку кримінального провадження (ст. 477 КПК України). В інших випадках кримінальне провадження потребує додаткових гарантій законності, дотримання прав, свобод і законних інтересів його учасників, наприклад щодо неповнолітніх, неосудних і обмежено осудних осіб, окремої категорії осіб (наділених правовими імунітетами) тощо. У цих й інших передбачених законом випадках кримінальне провадження здійснюється не за загальною, а за особливою, встановленою для конкретного випадку процедурою. Для наукового визначення таких випадків використовується такий термін як диференціація кримінально-процесуальної форми, оскільки йдеться про особливі (диференційовані) форми провадження.

Види особливих порядків кримінального провадження

КПК України передбачає такі особливі порядки кримінального провадження (розділ VI):

- кримінальне провадження на підставі угод (глава 35);
- кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (глава 36);
- кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб (глава 37);
- кримінальне провадження щодо неповнолітніх (глава 38);
- кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (глава 39);
- кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю (глава 40);
- кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (гл.41).

2. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД.

Угоди в кримінальному провадженні - це інститут кримінального процесу, спрямований на скорочення та спрощення процедури розгляду кримінальних проваджень, зменшення строків перебування осіб під вартою, заощадження ресурсів та часу, що витрачаються на розгляд кримінального провадження, а також позасудове вирішення конфліктних ситуацій, зменшення навантаження на органи досудового розслідування та суд (суддю).

Відповідно до ст. 468 КПК у кримінальному провадженні можуть бути укладені такі види угод:

1) угода про примирення між потерпілим та підозрюваним, обвинуваченим (далі - угода про примирення);

2) угода між прокурором та підозрюваним, обвинуваченим про визнання винуватості (далі - угода про визнання винуватості).

Угода про примирення - це добровільна угода між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, в якій узгоджуються умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого за умови вчинення ним дій, спрямованих на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також дій не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого.

Угода про визнання винуватості - це добровільна угода між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим, в якій названі сторони узгоджують умови відповідальності підозрюваного або обвинуваченого залежно від його дій після початку кримінального провадження або після вручення письмового повідомлення про підозру щодо співпраці у розслідуванні кримінального правопорушення.

Головною метою запровадження цих угод є забезпечення принципу процесуальної економії, а саме: процесуальне спрощення розгляду кримінальних проваджень, зменшення навантаження на органи досудового розслідування та суд (суддю), витрат на ведення процесу, а також задоволення інтересів сторін,

наприклад, забезпечення потерпілому права на швидке і повне відшкодування заподіяної шкоди, а щодо обвинуваченого - звільнення від покарання, уникнення невизначеності щодо покарання у суді, у деяких випадках застосування до нього альтернативного покарання або його зниження.

Таким чином, за умови суворого дотримання прав сторін та загальних засад здійснення правосуддя у кримінальному провадженні угоди можуть досить вдало та доцільно застосовуватися в кримінальному процесі України.

Угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Домовленості стосовно угоди про примирення можуть проводитися самостійно потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, захисником і представником або за допомогою іншої особи, погодженої сторонами кримінального провадження (крім слідчого, прокурора або судді).

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо:

- кримінальних проступків;
- злочинів невеликої чи середньої тяжкості;
- у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (ч. 3 ст. 469 КПК України).

Укладення угоди про примирення у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, не допускається.

Слідчий, прокурор зобов'язані проінформувати підозрюваного та потерпілого про їхнє право на примирення, роз'яснити механізм його реалізації та не чинити перешкод в укладенні угоди про примирення.

В угоді про примирення зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний чи обвинувачений зобов'язані вчинити на користь потерпілого, строк їх вчинення, узгоджене покарання та згода сторін на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, наслідки невиконання угоди (ч. 1 ст. 471 КПК України).

Угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого.

Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо:

- кримінальних проступків,
- злочинів невеликої чи середньої тяжкості, тяжких злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам.

Укладення угоди про визнання винуватості у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної

особи, а також у кримінальному провадженні, в якому бере участь потерпілий, не допускається (ч. 4 ст. 469 КПК України).

Прокурор при вирішенні питання про укладення угоди про визнання винуватості зобов'язаний враховувати такі обставини:

- ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб;
- характер і тяжкість обвинувачення (підозри);
- наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидшого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень;
- наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень (ст. 470 КПК України).

В угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним, обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного, обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК, наслідки невиконання угоди (ст. 472 КПК України).

Загальний порядок судового провадження на підставі угоди:

- угода про примирення або про визнання винуватості може укладатися в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку;
- якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, 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 зі спливом часу, або які неможливо буде провести пізніше без істотної шкоди для їх результату у разі відмови суду в затвердженні угоди;
- розгляд щодо угоди проводиться судом під час підготовчого судового засідання за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням інших учасників судового провадження;
- якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди;
- 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.

Суд відмовляє в затвердженні угоди, якщо:

1) умови угоди суперечать вимогам КПК України та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди;

2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства;

3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб;

4) існують обґрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися;

5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань;

6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

У такому разі досудове розслідування або судове провадження продовжуються у загальному порядку (ч. 7 ст. 474 КПК України).

Якщо суд переконається, що угода може бути затверджена, він ухвалює вирок, яким затверджує угоду і призначає узгоджену сторонами міру покарання (ч. 1 ст. 475 КПК України).

У разі невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості потерпілий чи прокурор відповідно мають право звернутися до суду, який затвердив таку угоду, з клопотанням про скасування вироку (ч. 1 ст. 476 КПК України).

3. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У ФОРМІ ПРИВАТНОГО ОБВИНУВАННЯ.

В кримінальному процесі України виділяють такі форми обвинувачення як державне та приватне. Основною формою обвинувачення, яка найбільш відповідає його характеру та засадам, є державне обвинувачення. В КПК встановлені відмінності порядку кримінального провадження, які починаються з ініціативи потерпілого, від загального порядку провадження у зв'язку з державним обвинуваченням.

Кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо кримінальних правопорушень, перелік яких визначено у ст. 477 КПК України.

Категорії кримінальних правопорушень, за якими відбувається провадження у формі приватного обвинувачення, передбачені ст. 477 КПК України:

1) склад кримінального правопорушення має бути визначений п.1 вказаної статті;

2) склад кримінального правопорушення має бути визначений п.2 вказаної статті, якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого;

3) склад кримінального правопорушення має бути визначений п.3 вказаної статті, якщо вони вчинені 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.

Новелою КПК 2012 року є те, що у формі приватного обвинувачення провадиться досудове розслідування слідчим і прокурором відповідно до загального порядку здійснення досудового розслідування. Проте, як вже зазначалось, потерпілий ініціює початок кримінального провадження у формі кримінального провадження.

Загальні особливості провадженням у формі приватного обвинувачення:

- провадження у формі приватного обвинувачення стосується певної категорії кримінальних правопорушень - передбачених ст. 477 КПК України;

- провадження розпочинається лише на підставі заяви про вчинення кримінального правопорушення, що подається до слідчого, прокурора, іншої службової особи органу, уповноваженого на початок досудового розслідування протягом строку давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення певного кримінального правопорушення (ст. 478 КПК України);

- якщо потерпілий, а у випадках, передбачених КПК України, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні - кримінальне провадження закривається (п. 7 ч.1 ст. 284 КПК України);

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

Слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування. Якщо в процесі досудового розслідування буде встановлено, що воно розпочато за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 477 КПК, при цьому відсутня заява потерпілого, то відповідно до ст. 26 КПК кримінальне провадження закривається. Окрім того, потерпілий може відмовитися від обвинувачення, що також є підставою для закриття кримінального провадження (ч. 7 ст.284 КПК).

Якщо потерпілих кілька, то дане питання вирішується в індивідуальному порядку, тобто кожний з них може подати заяву про вчинення відносно нього кримінального правопорушення, яким завдано йому шкоду. Якщо потерпілий є неповнолітнім або особою, яка не здатна самостійно захищати свої інтереси, заяву про вчинене кримінальне правопорушення може подати його законний представник. Як законні представники можуть бути залучені батьки (усиновлювачі), а в разі їх відсутності - опікуни чи піклувальники особи, інші повнолітні близькі родичі чи члени сім'ї, а також представники органів опіки і піклування, установ і організацій, під опікою чи піклуванням яких перебуває неповнолітній, недієздатний чи обмежено дієздатний (ч. 2 ст. 44 КПК).

Взагалі 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. Дана категорія кримінальних проваджень віднесена до компетенції слідчих ОВС та органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства.

В процесі досудового розслідування потерпілий може прийняти рішення про укладення угоди про примирення. Відповідно до 469 КПК угода про примирення може бути укладена за ініціативою потерпілого, підозрюваного або обвинуваченого. Потерпілий може ініціюватися укладення угоди про примирення з підозрюваним та обвинуваченим в будь-який момент після повідомлення особі про підозру до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. У разі якщо в кримінальному провадженні беруть участь кілька потерпілих від одного кримінального правопорушення, угода може бути укладена та затверджена лише з усіма потерпілими. Порядок укладення угоди про примирення передбачений главою 35 КПК.

На відміну від відмови потерпілого від обвинувачення, укладення угоди про примирення не може бути підставою для закриття кримінального провадження. Якщо угоди досягнуто під час досудового розслідування, обвинувальний акт з підписаною сторонами угодою невідкладно надсилається прокурором до суду для вирішення питання про її затвердження вироком суду. Якщо угоди досягнуто під час судового провадження, суд невідкладно зупиняє проведення процесуальних дій і переходить до розгляду угоди.

Законодавець передбачає можливість зміни приватного обвинувачення на державне, і навпаки. Якщо під час кримінального провадження у формі приватного обвинувачення слідчим буде перекваліфіковано дії підозрюваного, які передбачені статтею КК, що не входить до переліку ст. 477 КПК, тоді досудове розслідування здійснюється в загальному порядку, незалежно від згоди на те потерпілого.

Кримінальні провадження у формі приватного обвинувачення розглядаються судом у загальному порядку. Особливістю такого судового розгляду є те, що обвинувачення в суді підтримує потерпілий або його представник.

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

4. ПОНЯТТЯ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ОКРЕМОЇ КАТЕГОРІЇ ОСІБ.

Всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками (ч. 1, 2 ст. 24 Конституції України). Проте, кримінальний процесуальний закон встановлює особливості провадження щодо окремої категорії осіб (глава 37 КПК).

Особливий порядок кримінального провадження здійснюється стосовно осіб, зазначених у ст. 480 КПК, зокрема: 1) народного депутата України; 2) судді Конституційного Суду України, професійного судді, а також присяжного і

народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; 3) кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 5) Голови Рахункової палати, його першого заступника, заступника, головного контролера та секретаря Рахункової палати; 6) депутата місцевої ради; 7) адвоката; 8) Генерального прокурора України, його заступника (ст. 480 КПК).

Встановлення особливостей кримінального провадження стосовно таких осіб обумовлено прагненням законодавця забезпечити їх самостійність і незалежність, найбільш сприятливі умови для здійснення ними власних повноважень та захистити їх від необґрунтованого кримінального переслідування та засудження.

Окрім КПК, особливості притягнення до кримінальної відповідальності цих осіб визначаються насамперед Конституцією України та відповідними законами України «Про статус народного депутата України» (1992 р.), «Про регламент Верховної Ради України» (2010 р.), «Про Конституційний Суд України» (1996 р.), «Про судоустрій і статус судді» (2010 р.), «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (1997 р.), «Про Рахункову палату» (1997 р.), «Про статус депутатів місцевих рад» (2002 р.), «Про статус депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим» (2006 р.), «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (2012 р.), «Про прокуратуру» (1991 р.). Положення цих нормативно-правових актів визначають поняття статусу цих осіб, обсяг та межі наданих їм спеціальних гарантій, а КПК, в свою чергу, встановлює порядок застосування цих норм у кримінальному провадженні у зв'язку з притягненням таких осіб до кримінальної відповідальності та проведення стосовно них процесуальних дій.

Застосування особливого порядку кримінального провадження означає, що стосовно вищезазначених осіб, кримінальне провадження загалом здійснюється за загальними правилами, встановленими КПК, із врахуванням низки особливостей, визначених у главі 37 КПК. Ними є: особливий порядок повідомлення про підозру (щодо всіх категорій осіб перелік яких наведено у ст. 480 КПК); затримання, обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту (щодо судді, народного депутата України); обшуку, огляду особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, застосування інших заходів, у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи (щодо народного депутата України).

Відповідно до ч. 4 ст. 214 КПК, а також п. 1 Прикінцевих та п. 1 Перехідних положень КПК досудове розслідування кримінальних правопорушень, вчинених цими особами здійснюється слідчими органів прокуратури, а з дня початку діяльності Державного бюро розслідувань - слідчими цього правоохоронного органу. Здійснюючи досудове розслідування слідчий зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його

покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень.

Особливості проведення процесуальних дій щодо окремої категорії осіб. Однією з першочергових і визначальних процесуальних дій під час досудового розслідування є повідомлення про підозру. Саме з моменту вручення письмового повідомлення про підозру бере свій початок кримінальне переслідування конкретної особи за вчинене кримінальне правопорушення. Згідно з ст. 481 КПК повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення здійснюється:

1) адвокату, депутату місцевої ради, депутату Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільському, селищному, міському голові - Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя в межах його повноважень;

2) народному депутату України, кандидату у Президенти України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові Рахункової палати, його першому заступнику, заступнику, головному контролеру, секретарю Рахункової палати, заступникам Генерального прокурора України - Генеральним прокурором України (виконувачем обов'язків Генерального прокурора України);

3) судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та народному засідателю на час здійснення ними правосуддя - Генеральним прокурором України або його заступником;

4) Генеральному прокурору України - заступником Генерального прокурора України.

Це означає що складання письмового тексту повідомлення про підозру щодо осіб, вказаних у ст. 480 КПК, здійснюється уповноваженим прокурором (Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міст Києва або Севастополя). Вручення ж повідомлення може здійснюватися як вказаними особами, так і слідчим, який проводить досудове розслідування, чи прокурором, який здійснює процесуальне керівництво у відповідному провадженні.

Стаття 482 КПК визначає особливості проведення слідчих та інших процесуальних дій стосовно окремої категорії осіб: 1) притягнення до кримінальної відповідальності; 2) затримання; 3) обрання запобіжного заходу; 4) проведення слідчих (розшукових) дій.

Так, затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України (ч. 1 ст. 482 КПК). Це положення цілком узгоджується зі ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка передбачає, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку.

Суддя затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна відповідальність, має бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду.

Проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням.

Депутатська недоторканність, як елемент статусу народного депутата України, є конституційною гарантією безперешкодного та ефективного здійснення народним депутатом України своїх повноважень і передбачає звільнення його від юридичної відповідальності у визначених Конституцією України випадках та особливий порядок притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності, його затримання, арешту, а також застосування інших заходів, пов'язаних з обмеженням його особистих прав і свобод.

Гарантії депутатської недоторканості відповідно до положень ч. 3 ст. 80 Конституції України поширюються на народних депутатів України з моменту визнання їх обраними за результатами виборів, засвідченими рішенням відповідної виборчої комісії, і до моменту припинення у встановленому порядку депутатських повноважень.

Притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата України, його затримання або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України (ч. 2 ст. 482 КПК).

У п. 14 ст. 3 КПК зазначено, що притягнення до кримінальної відповідальності починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Звідси випливає, що звернення Генерального прокурора України до Верховної Ради України щодо притягнення народного депутата України до кримінальної відповідальності має здійснюватися до повідомлення йому про підозру.

У зв'язку з цим проведення обшуку, затримання народного депутата України чи огляд його особистих речей і багажу, транспорту, жилого чи службового приміщення, а також порушення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції та застосування інших заходів, в тому числі негласних слідчих дій, що відповідно до закону обмежують права і свободи народного депутата України, допускаються лише у разі, якщо Верховною Радою України надано згоду на притягнення його до кримінальної відповідальності, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Законом України «Про Регламент Верховної Ради України» у ч. 2 ст. 218 зазначається, що подання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт народного депутата, затримання чи арешт судді Конституційного Суду України, судді суду загальної юрисдикції ініціюється відповідно прокурором і судовими органами. При цьому щодо кожного виду запобіжного заходу подається окреме подання. Подання щодо народного депутата повинно бути підтримано і внесено до Верховної Ради Генеральним прокурором України, а подання щодо судді суду загальної

юрисдикції, судді Конституційного Суду України - Головою Верховного Суду України.

Подання повинно бути вмотивованим і достатнім, містити конкретні факти і докази, що підтверджують факт вчинення зазначеною в поданні особою суспільно небезпечного діяння, визначеного КК України. У поданні про затримання чи арешт повинно бути чітке обґрунтування необхідності затримання чи арешту. Подання, що не відповідає вимогам, Голова Верховної Ради України повертає відповідно Генеральному прокуророві України або Голові Верховного Суду України, про що повідомляє Верховну Раду на найближчому пленарному засіданні.

Надалі відповідний комітет готує висновок щодо питання про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешту. Подання розглядається на пленарному засіданні Верховної Ради України та обговорюється.

Головуючий на пленарному засіданні відповідно до подання ставить на голосування питання про надання згоди на: 1) притягнення до кримінальної відповідальності народного депутата; 2) затримання народного депутата, судді Конституційного Суду України, судді суду загальної юрисдикції; 3) арешт народного депутата, судді Конституційного Суду України, судді суду загальної юрисдикції.

Рішення про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт Верховна Рада приймає відкритим поіменним голосуванням більшістю голосів народних депутатів від її конституційного складу, яке оформляється постановою. Рішення Верховної Ради про надання згоди на притягнення до кримінальної відповідальності, затримання чи арешт не переглядаються, крім випадку виявлення обставин, що не були відомі Верховній Раді під час розгляду відповідного подання.

Про прийняте рішення Голова Верховної Ради України негайно повідомляє відповідно Генерального прокурора України чи Голову Верховного Суду України.

Кримінальний процесуальний закон (ст. 483 КПК) передбачає обов'язкове інформування державних та інших органів чи службових осіб про застосування запобіжного заходу, а також ухвалення вироку щодо осіб, зазначених у ст. 480 КПК. Таке інформування здійснюється шляхом надсилання (поштою чи в інший спосіб - електронним, факсимільним зв'язком, кур'єром) письмового повідомлення на офіційну адресу відповідного органу (службової особи).

Органами (службовими особами), яким надсилається таке повідомлення, є: 1) щодо народного депутата України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови Рахункової палати, його Першого заступника, заступника, головного контролера та Секретаря Рахункової палати - Верховна Рада України; 2) щодо судді Конституційного Суду України - Президент України, Верховна Рада України чи з'їзд суддів України, які здійснили призначення відповідного судді; 3) щодо професійного судді - Вища кваліфікаційна комісія суддів України; 4) щодо присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя - відповідний суд загальної юрисдикції; 5) щодо кандидата у Президенти України -

Центральна виборча комісія; б) щодо депутата місцевої ради - відповідна місцева рада; 7) щодо адвоката - відповідні органи адвокатського самоврядування (рада адвокатів регіону, кваліфікаційно-дисциплінарна комісія).

5. ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНІ ПРАВИЛА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ.

Порядок кримінального провадження щодо неповнолітніх визначається загальними правилами КПК України з урахуванням особливостей, передбачених гл. 38 КПК України.

Особливості проваджень щодо неповнолітніх у кримінальному процесі визначено положеннями ч. 4 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, згідно з якою “стосовно неповнолітніх процес повинен бути таким, щоб враховувались їх вік і бажаність сприяння їх перевихованню”.

Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх (“Пекінські правила”, 1985 р.) спрямовують на те, щоб кримінальні провадження щодо неповнолітніх здійснювались швидко і без будь-яких затримок; вимагають, щоб особи, які ведуть ці провадження, мали відповідну кваліфікацію; наказують поважати право неповнолітнього на конфіденційність, щоб уникнути заподіяння шкоди через непотрібну гласність; передбачають можливість закриття провадження за нереабілітуючими підставами для того, щоб обмежити негативні наслідки судового розгляду і вироку; рекомендують при виборі запобіжних заходів враховувати тяжкість, мотиви, причини вчинення злочину та особливості підлітка і виходити при цьому з принципу “мінімальної достатності”. Правила рекомендують створення спеціалізованих судів у справах неповнолітніх.

Особливості кримінального провадження щодо неповнолітніх:

1) здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх (ч. 2 ст. 484, ч. 1 ст. 499 КПК України);

2) особливий предмет доказування;

3) кримінальне провадження щодо неповнолітніх здійснюється за участю захисника - обов'язкова його участь (п. 1 ч. 1 ст. 52, ч. 3 ст. 499 КПК України); батьків або інших законних представників (ст. 488 КПК України); при допиті - педагога чи психолога, а у разі необхідності - лікаря (ст. 226, ч. 1 ст. 491 КПК України); у судовому розгляді - представників служби у справах дітей та кримінальної міліції у справах дітей (ст. 496 КПК України);

4) окрім запобіжних заходів, визначених в ст. 176 КПК України, до неповнолітніх може застосовуватися такий спеціальний запобіжний захід як передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - передання їх під нагляд адміністрації цієї установи (ст. 493 КПК України);

5) до неповнолітніх (після досягнення 11 річного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність), які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК України передбачено

покарання у виді позбавлення волі на строк понад 5 років, може застосовуватися спеціальний вид заходів забезпечення кримінального провадження - поміщення у приймальник-розподільник для дітей на строк до 30 днів, який може бути продовжено ще на строк до 30 днів (ч. 4 ст. 499 КПК України).

б) досудове розслідування щодо неповнолітнього обвинуваченого може закінчуватися направленням до суду клопотання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру (ст. 497, ч. 5 ст. 499 КПК України);

7) розгляд кримінального провадження щодо неповнолітньої особи здійснюється суддею, уповноваженою згідно із Законом України "Про судоустрій і статус суддів" на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх (ч. 10 ст. 31 КПК України).

Кримінально-процесуальне законодавство містить спеціальну норму, що визначає *предмет доказування у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх (ст. 485 КПК)*. Положення цієї статті деталізують деякі загальні положення ст. 91 КПК, в якій визначено обставини, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, але жодною мірою не встановлюють і не замінюють їх, як і не створюють якийсь «особливий» предмет доказування.

Згідно зі ст. 485 КПК під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних правопорушень, вчинених неповнолітніми, крім обставин, передбачених ст. 91 КПК, також з'ясовуються:

- 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;

- ставлення неповнолітнього до вчиненого ним діяння;

- умови життя та виховання неповнолітнього;

- наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення.

Для встановлення зазначених обставин мають бути допитані як свідки батьки неповнолітнього та інші особи, які можуть надати потрібні відомості, а також потрібно витребувати необхідні документи і провести інші слідчі та судові дії.

У разі необхідності для вирішення питання про наявність у неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого психічного захворювання чи затримки психічного розвитку та його здатності повністю або частково усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними в конкретній ситуації призначається комплексна психолого-психіатрична експертиза.

Для з'ясування рівня розвитку, інших соціально-психологічних рис особи неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого, які необхідно враховувати при призначенні покарання і обранні заходу виховного характеру, може бути призначена психологічна експертиза.

Вік неповнолітнього повинен бути встановлений за документами про народження. Таким документом є свідоцтво про народження. Встановлення віку неповнолітнього є досить важливим у кримінальному провадженні, особливо тоді, коли неповнолітній вчинив кримінальне правопорушення у день свого народження, наприклад, в 14 чи 16 років, а кримінальна відповідальність за цей злочин настає з 14 або з 16 років. У день народження неповнолітній не вважається таким, що досяг відповідно 14 або 16 років, тому і кримінальній відповідальності він не підлягає. Документи про вік неповнолітнього повинні бути долучені до провадження в оригіналі або копії. Якщо надається копія документа, то слідчий повинен перевірити її відповідність оригіналу. У разі невідповідності слідчий повинен із відділу РАГСу одержати актовий запис про народження. Особа вважається такою, що досягла певного віку, не в день народження, а починаючи з наступної доби. При неможливості встановити точний вік неповнолітнього повинна бути призначена і проведена судово-медична експертиза для встановлення віку. Порядок призначення експертизи передбачено ст. 243 КПК.

Таким самим шляхом може бути встановлений вік неповнолітнього, що не відповідає його паспортному віку, тобто якщо фізичний і психічний розвиток з тих чи інших причин затримався і неповнолітній значно відстав від своїх ровесників.

При встановленні віку на підставі висновку судово-медичної експертизи слід мати на увазі, що експертиза не може точно визначити вік. Днем народження вважається останній день того року (31 грудня), який названо експертами, а при визначенні судовою експертизою віку (мінімальної і максимальної кількості років) слід виходити з пропонованого експертами мінімального віку.

За відсутності документів про народження слідчий має можливість одержати витяг із книги реєстрації актів громадянського стану, довідки ф. № 1 паспортного відділення. Крім того, вік неповнолітнього можна встановити і за журналом обліку новонароджених медичної установи (пологового будинку чипологового відділення лікарні), де народився неповнолітній. Такі журнали зберігаються в архіві лікувальних закладів протягом 25 років. Установлення віку неповнолітнього підозрюваного шляхом судово-медичної експертизи є обов'язковим, якщо немає відповідних документів і їх неможливо одержати.

Стан здоров'я та загальний розвиток неповнолітнього необхідно з'ясувати за розумової відсталості неповнолітнього. Відомості про можливу розумову відсталість обвинуваченого або підозрюваного, про стан його здоров'я можуть бути одержані слідчим від батьків або осіб, які їх замінюють, вчителів, вихователів, ровесників та інших осіб, а також шляхом витребування необхідних документів, характеристик тощо. Вирішення питання про наявність розумової відсталості пов'язано з використанням спеціальних наукових знань у галузі психології та педагогіки. Тому для одержання висновку про наявність розумової відсталості у неповнолітнього слід обов'язково призначити судово-психолого-психіатричну або судово-психолого-педагогічну експертизу. Може призначатися і судово-психіатрична експертиза, якщо експерти, які залучаються до її проведення, мають достатньо знань у галузі дитячої психології. На розгляд експертизи можна ставити такі запитання: чи є у неповнолітнього

ознаки відставання в розумовому розвитку і від нормального для цього віку рівня інтелектуального розвитку, не пов'язані з психічним захворюванням, якщо є, то в чому вони виявляються; нормальному рівню розвитку якого віку відповідає фактично розвиток цього неповнолітнього; чи міг неповнолітній, урахувавши його психічний і розумовий розвиток, усвідомлювати свої дії та керувати ними.

При розслідуванні кримінального провадження щодо неповнолітніх обов'язково потрібно долучати до матеріалів провадження розгорнуту характеристику зі школи, з місця роботи, а також з місця проживання. Крім того, необхідно одержати довідки в органах міліції у справах дітей і служби у справах дітей з інформацією щодо таких неповнолітніх. Ці довідки допоможуть з'ясувати, чи перебував неповнолітній на обліку, коли і за які правопорушення він був поставлений на облік тощо.

За кожним кримінальним провадженням повинні бути з'ясовані умови життя і виховання неповнолітнього, тобто встановлені факти, що стосуються як сімейно-побутових умов, так і найближчого оточення. Це допоможе слідчому з'ясувати безпосередні причини, що призвели до вчинення неповнолітнім кримінального правопорушення або суспільно небезпечної дії.

При дослідженні умов життя та виховання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого належить з'ясувати (ст. 487 КПК): склад сім'ї неповнолітнього, обстановку в ній, взаємини між дорослими членами сім'ї та дорослими і дітьми, ставлення батьків до виховання неповнолітнього, форми контролю за його поведінкою, морально-побутові умови сім'ї; обстановку в школі чи іншому навчальному закладі або на виробництві, де навчається або працює неповнолітній, його ставлення до навчання чи роботи, взаємини з вихователями, учителями, однолітками, характер і ефективність виховних заходів, які раніше застосовувалися до нього; зв'язки і поведінку неповнолітнього поза домом, навчальним закладом та роботою.

Також необхідно встановити обставини, що негативно впливали на виховання неповнолітнього, а саме: невиконання батьками або особами, які їх замінюють, обов'язків з виховання неповнолітнього; побутове середовище та інтереси неповнолітнього, його поведінку вдома, у школі, на підприємстві; наявність раніше вчинених правопорушень і характер заходів, що застосовувалися до нього.

Якщо неповнолітній на момент вчинення кримінального правопорушення не навчався і не працював, потрібно з'ясувати причини такого становища, скільки часу це тривало і чому.

Наявність дорослих підбурювачів та інших співучасників кримінального правопорушення є обставиною, що також повинна бути встановлена. Як свідчить слідча і судова практика, значну частину кримінальних правопорушень неповнолітні вчиняють разом з дорослими і нерідко виконують їх завдання.

На початку провадження щодо неповнолітніх слідчий повинен встановити, чи не вчинене кримінальне правопорушення з участю дорослих, оскільки це має значення для покарання неповнолітнього, для виявлення та усунення причин і умов, що сприяли його вчиненню.

У постанові Пленуму Верховного Суду України «Про застосування законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» від 27 лютого 2004 р. № 2, у пункті 5, зазначається, що за змістом закону під втягненням неповнолітнього у злочинну чи іншу антигромадську діяльність треба розуміти певні дії дорослої особи, вчинені з будь-яких мотивів і пов'язані з безпосереднім впливом на неповнолітнього з метою викликати у нього рішучість взяти участь в одному чи декількох злочинах або займатись іншою антигромадською діяльністю.

При цьому слід мати на увазі, що злочин, передбачений ст. 304 КК України, вважається закінченим з моменту здійснення дорослим дій, спрямованих на втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність, і він повинен притягуватися до кримінальної відповідальності незалежно від наслідків його злочинних дій щодо неповнолітнього. Якщо в діях дорослого немає ознак втягнення неповнолітнього у злочинну діяльність, він повинен нести відповідальність за співучасть.

Встановлення дорослих співучасників кримінального правопорушення часто ускладнюється тим, що неповнолітні не завжди дають щирі показання з цього питання, а організатори і підмовники з числа дорослих намагаються приховати свою справжню роль.

Частина 2 ст. 484 КПК передбачає, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, в тому числі, якщо кримінальне провадження здійснюється щодо декількох осіб, хоча б одна з яких є неповнолітньою, здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх.

Досудове слідство у кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх має свої виключні особливості.

Так, згідно зі ст. 494 КПК, якщо неповнолітній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення разом із повнолітнім, повинна бути з'ясована можливість виділення в окреме цього кримінального провадження щодо неповнолітнього під час досудового розслідування.

Затримання та тримання під вартою можуть застосовуватися до неповнолітнього лише у разі, якщо він підозрюється або обвинувачується у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за умови, що застосування іншого запобіжного заходу не забезпечить запобігання ризикам, які зазначені у ст. 177 КПК. Про затримання і взяття під варту неповнолітнього негайно сповіщаються його батьки чи особи, які їх замінюють.

Про затримання неповнолітнього, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, складається протокол, в якому, крім відомостей, передбачених ст. 104 КПК, зазначаються: місце, дата і точний час (година і хвилини) затримання відповідно до положень ст. 209 КПК; підстави затримання; результати особистого обшуку; клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо такі надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. Протокол про затримання підписується особою, яка його склала, і затриманим. Копія протоколу негайно під розпис вручається затриманому, а також надсилається прокурору.

Уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно повідомити затриманому зрозумілою для нього мовою підстави

затримання та у вчиненні якого кримінального правопорушення він підозрюється, а також роз'яснити право мати захисника, отримувати медичну допомогу, давати пояснення, показання або не говорити нічого з приводу підозри проти нього, негайно повідомити інших осіб про його затримання і місце перебування відповідно до положень ст. 213 КПК, вимагати перевірку обґрунтованості затримання та інші процесуальні права, передбачені КПК (ч. 4 ст. 208 КПК).

У разі затримання неповнолітньої особи уповноважена службова особа, що здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування (ст. 213 КПК).

З моменту складання протоколу затриманий неповнолітній набуває статусу підозрюваного як самостійної процесуальної фігури зі своїми правами та обов'язками. Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше двадцяти чотирьох годин з моменту її затримання.

Під час кримінального провадження щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення у віці до 18 років, участь захисника є обов'язковою - з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітньою.

Неповнолітній підозрюваний чи обвинувачений повідомляється або викликається слідчим, прокурором, слідчим суддею чи судом через його батьків або інших законних представників. Інший порядок допускається лише в разі, якщо це зумовлюється обставинами, встановленими під час кримінального провадження.

Якщо неповнолітній перебуває під вартою, він викликається через адміністрацію місця попереднього ув'язнення (ст. 437 КПК).

Слідчий згідно з вимогами кримінального процесуального законодавства зобов'язаний забезпечити неповнолітньому підозрюваному право на захист та охорону його особистих і майнових прав.

Для забезпечення права неповнолітнього на захист ч. 1 ст. 491 КПК передбачено, що якщо неповнолітній не досяг шістнадцятирічного віку або якщо неповнолітнього визнано розумово відсталим, на його допиті за рішенням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду або за клопотанням захисника забезпечується участь законного представника, педагога чи психолога, а у разі необхідності - лікаря.

Цим особам до початку допиту роз'яснюється їхнє право ставити запитання неповнолітньому підозрюваному чи обвинуваченому. Слідчий, прокурор вправі відвести поставлене запитання, але відведення запитання повинно бути занесене до протоколу.

При допиті неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого в присутності педагога бажано, щоб він був з іншої школи. Мають місце факти, коли слідчий запрошує педагога зі школи, в якій навчався чи навчається неповнолітній, і вони постійно конфліктували. При зустрічі з таким педагогом неповнолітній на допиті може нічого не сказати. Тому якщо запрошується педагог з навчально-виховного закладу, в якому навчався чи навчається неповнолітній, слідчий повинен з'ясувати це досить важливе для відповідної процесуальної дії питання.

Слід пам'ятати, що відповідно до ч. 2 ст. 226 КПК допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом - понад дві години на день.

Характеризуючи особливості допиту неповнолітніх (підозрюваних, обвинувачених), варто мати на увазі, що неповнолітні, спілкуючись зі своїми ровесниками або з дорослими, досить часто зазнають навіювання і можуть непомітно для себе підмінити особисте сприйняття висловлюваннями інших осіб, що мали розмову з ними.

У судовому засіданні незнайома обстановка і сторонні люди можуть налякати малолітнього, що може загальмувати процес його мислення і завадити наданню ним повних показань. Також під час допиту малолітніх слід урахувувати їх швидко стомлюваність. Якщо допит триватиме значний проміжок часу, слід передбачити перерви. Науковці, які досліджували вказані проблеми стверджують, що діти віком 5-7 років можуть бути уважними близько 15 хвилин, 7-10 років — близько 25 хвилин, старші 12 років — близько 30 хвилин. Виклик у судове засідання малолітнього повинен плануватися таким чином, щоб дитина не чекала допиту, оскільки чекання швидко стомлює дітей.

Під час допиту неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого обставини, що підлягають встановленню, доцільно поділити на такі групи: фактичні обставини вчинення конкретного кримінального правопорушення, роль підозрюваного, обвинуваченого в ньому, наявність дорослих підбурювачів, обставини, що характеризують суб'єктивну сторону правопорушення, а також інші ознаки, що мають значення для кваліфікації діяння; обставини, що обтяжують або пом'якшують вину; обставини, що стосуються особистості підозрюваного, обвинуваченого та його попередньої поведінки; умови життя та виховання підлітка, причини й умови, що сприяли вчиненню кримінального правопорушення.

Наведений перелік, можна доповнити обставинами, що характеризують неповнолітнього після вчинення ним кримінального правопорушення. Вони повинні мати важливе значення при вирішенні судом питання про доцільність призначення покарання у виді позбавлення волі або про можливість застосування відстрочки виконання вироку чи умовного засудження. З цих підстав клопотання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру може бути складене і надіслане до суду за умови, що неповнолітній та його законний представник проти цього не заперечують.

При виникненні сумнівів у достовірності показань особи, що не досягла повноліття, суд за своєю ініціативою або за клопотанням учасників судового розгляду може визнати за доцільне призначити судово-психологічну експертизу, на розгляд якої необхідно ставити такі запитання: який рівень загального розвитку неповнолітнього в психологічному відношенні; які його здібності логічно мислити, орієнтуватися в ситуації; чи відповідають показання неповнолітнього його віку й інтелектуальному розвитку; який ступінь навіювання неповнолітнього; чи є підстави вважати, що неповнолітній дає показання під впливом дорослих; чи має конкретна допитувана неповнолітня особа суб'єктивну можливість правильно сприймати та оцінювати обставини, що мають значення

для кримінального провадження; чи міг малодітній свідок (потерпілий) правильно сприймати та осмислювати конкретний випадок.

Допит осіб, що не досягли повноліття, має провадитися в судовому засіданні у повній відповідності з вимогами чинного законодавства. Кожен з учасників судового розгляду повинен враховувати психологічні особливості формування показань неповнолітніми. Під час допиту суд має усувати все, що не стосується суті кримінального провадження та суперечить нормам моралі. Особливо не слід допускати дій, що можуть спричинити травмування дитячої психіки.

До неповнолітніх підозрюваних чи обвинувачених, крім запобіжних заходів, передбачених ст. 176 КПК, може застосовуватися передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, а до неповнолітніх, які виховуються в дитячій установі, - передання їх під нагляд адміністрації цієї установи.

Передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд батьків, опікунів, піклувальників або адміністрації дитячої установи полягає у взятті на себе будь-ким із зазначених осіб або представником адміністрації дитячої установи письмового зобов'язання забезпечити прибуття неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а також його належну поведінку.

Передання під нагляд батьків та інших осіб можливе лише за їхньої на це згоди та згоди неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого. Особа, яка взяла зобов'язання про нагляд, має право відмовитися від подальшого виконання цього зобов'язання, заздалегідь про це повідомивши.

До передання неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд суд зобов'язаний зібрати відомості про особу батьків, опікунів або піклувальників, їхні стосунки з неповнолітнім і впевнитися у тому, що вони можуть належно здійснювати нагляд за неповнолітнім.

При відібранні зобов'язання про взяття під нагляд батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи попереджаються про характер підозри чи обвинувачення неповнолітнього і про їхню відповідальність у разі порушення взятого на себе зобов'язання. При порушенні цього зобов'язання на батьків, опікунів і піклувальників накладається грошове стягнення від двох до п'яти розмірів мінімальної заробітної плати.

Повідомлення про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування неповнолітньому підозрюваному направляється захиснику та законному представнику.

Кримінальне провадження щодо розгляду стосовно неповнолітньої особи обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, а також кримінальне провадження в апеляційному чи касаційному порядку щодо перегляду прийнятих із зазначених питань судових рішень здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, здійснюється внаслідок вчинення особою, яка після досягнення одинадцятирічного віку до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність.

За наявності достатніх підстав вважати, що неповнолітня особа, яка не досягла віку кримінальної відповідальності, але вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, за яке КК України встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, може бути поміщена у приймальник-розподільник для дітей на строк до тридцяти днів на підставі ухвали слідчого судді, суду, постановленої за клопотанням прокурора згідно з правилами, передбаченими для обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою.

Слідчий суддя, суд зобов'язані відмовити у поміщенні особи у приймальник-розподільник для дітей, якщо прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що особа вчинила суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, за яке Кримінальним кодексом України передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк понад п'ять років, наявність ризиків, які дають достатні підстави вважати, що особа може здійснити дії, передбачені ч. 1 ст. 177 КПК, та що жоден із більш м'яких заходів не може запобігти цьому.

Строк тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей може бути продовжено ухвалою слідчого судді, суду ще на строк до тридцяти днів. Питання скасування чи продовження строку тримання особи у приймальнику-розподільнику для дітей вирішується в порядку, передбаченому для скасування запобіжного заходу у виді тримання під вартою або продовження строку тримання під вартою відповідно.

За відсутності підстав для закриття кримінального провадження прокурор затверджує складене слідчим або самостійно складає клопотання про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру і надсилає його до суду в порядку, передбаченому КПК.

Відповідно до ст. 105 КК неповнолітній, який вчинив злочин невеликої або середньої тяжкості, може бути звільнений від покарання, якщо буде визнано, що внаслідок щирого розкаяння та подальшої бездоганної поведінки він на момент постановлення вироку не потребує застосування покарання.

На основі рішення суду до неповнолітнього можуть бути застосовані такі примусові заходи виховного характеру, причому кілька одночасно: застереження; обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення, на строк, що не перевищує трьох років.

Судовий розгляд здійснюється в судовому засіданні за участю прокурора, законного представника, захисника та представників служби у справах дітей і кримінальної міліції у справах дітей, якщо вони з'явилися або були викликані в судові засідання, згідно із загальними правилами, передбаченим Кримінальним процесуальним кодексом України.

Судовий розгляд завершується постановленням ухвали про застосування примусових заходів виховного характеру або про відмову в їх застосуванні.

У юридичній літературі висловлено думку, що стосовно неповнолітніх, які не є суб'єктами вчинення кримінального правопорушення, не повинно проводитися досудове слідство, а тільки судовий розгляд матеріалів про застосування примусових заходів виховного характеру. Вбачається, що досудова підготовка матеріалів має проводитись тільки до встановлення особи неповнолітнього, яка вчинила протиправне діяння, після чого матеріали кримінального провадження повинні направлятися в суд за належністю.

Через це пропонується створити спеціальні (ювенальні) суди з розгляду кримінальних проваджень щодо неповнолітніх за зразком, наприклад, деяких західних держав. Основна їх мета - усунення помилок у вихованні неповнолітніх, посилення виховної та опікунської ролі в сім'ї. За фактами вчинення протиправного діяння суди з кримінального провадження щодо неповнолітніх здійснювали б не кримінальне, а опікунське провадження.

Під час постановлення ухвали в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів виховного характеру суд з'ясовує такі питання: чи мало місце суспільно небезпечне діяння; чи вчинено це діяння неповнолітнім у віці від одинадцяти років до настання віку, з якого настає кримінальна відповідальність за це діяння; чи слід застосувати до нього примусовий захід виховного характеру і якщо слід, то який саме (ч.1 ст. 501 КПК).

При застосуванні до неповнолітнього примусового заходу у виді направлення до спеціального навчально-виховного закладу на кримінальну міліцію у справах дітей покладається обов'язок доставити неповнолітнього до спеціального навчально-виховного закладу.

Ухвала суду, постановлена за наслідками розгляду клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, може бути оскаржена в порядку, передбаченому КПК.

Якщо особова справа неповнолітнього направляється в суд для застосування примусових заходів виховного характеру, слідчий повинен дотримуватися порядку її оформлення. До такого кримінального провадження повинна бути приєднана особова справа, як того вимагає постанова Кабінету Міністрів України «Про організацію діяльності спеціальних навчально-виховних закладів для дітей і підлітків, які потребують особливих умов виховання» від 13 жовтня 1993 р. № 859, якою затверджені Положення про ці заклади та Інструкція про порядок оформлення особових справ неповнолітніх, які направляються до спеціальних загальноосвітніх шкіл та спеціальних професійних училищ для дітей, які потребують особливих умов виховання, що затверджена наказом Міністерства освіти України від 27 грудня 1994 р. № 362.

У разі, якщо під час судового розгляду не буде доведено однієї з обставин, передбачених у пункті 1 або 2 ч. 1 ст. 501 КПК, суд зобов'язаний постановити ухвалу про відмову у застосуванні примусових заходів виховного характеру і закрити кримінальне провадження.

6. КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ.

Принципові положення, що стосуються підстав для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру сформульовані у ст. 503 КПК. У ній вказується, що можна застосовувати лише ті примусові заходи медичного характеру, які передбачені ст. 92 КК України, а саме: надання амбулаторної психіатричної допомоги або поміщення особи в спеціальний лікувальний заклад з метою її обов'язкового лікування.

Згідно зі ст. 94 КК України застосовуються такі примусові заходи медичного характеру: надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку; госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним наглядом; госпіталізація до психіатричного закладу з посиленням наглядом; госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Вибір конкретного заходу обумовлений тяжкістю вчиненого суспільно небезпечного діяння, характером психічного захворювання, які визначають ступінь суспільної небезпеки особи, що його вчинила. При цьому дії такої особи повинні бути небезпечними як для неї так і для оточуючих.

Правом застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння в стані неосудності або захворіли після вчинення злочину на душевну хворобу, яка включає кримінальне покарання, користується лише суд першої інстанції (п. 22 ст. 3 КПК).

Підставами застосування судом примусових заходів медичного характеру є:

- 1) наявність суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК;
- 2) доведеність вчинення цього діяння даною особою;
- 3) встановлення того факту, що особа в момент вчинення суспільно небезпечного діяння була в стані неосудності чи захворіла після цього на психічну хворобу, яка виключає застосування кримінального покарання;
- 4) визнання цієї особи небезпечною для суспільства в силу її хворобливого стану і характеру вчиненого нею діяння.

Відсутність хоча б однієї з цих підстав не дає суду права застосовувати вказані заходи. Вони також не можуть застосовуватися у разі вчинення малозначного діяння.

Суд першої інстанції, даючи кримінально-правову оцінку суспільно небезпечного діяння, вчиненого у стані неосудності, повинен ґрунтуватися лише на відомостях, які характеризують суспільну небезпеку вчинених дій. Відповідно до ч. 3 ст. 503 КПК, при цьому не враховуються попередня судимість, факт вчинення раніше кримінального правопорушення, за який особу звільнено від відповідальності або покарання, факт застосування до неї примусового заходу медичного характеру.

Суд може визнати недоцільним застосування заходів медичного характеру до особи, що вчинила суспільно-небезпечне діяння. В цьому випадку психічно хворий передається на піклування родичам або опікунам з обов'язковим лікарським наглядом.

Порядок досудового провадження про застосування примусових заходів медичного характеру. Досудове розслідування і судовий розгляд кримінального провадження про суспільно небезпечні діяння, вчинені особою у стані неосудності, проводяться за загальними правилами, встановленими КПК. Разом з тим, особливості цих кримінальних проваджень (душевна хвороба особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння і неможливість застосування до неї кримінального покарання) зумовили введення спеціальних норм при розслідуванні і судовому розгляді таких проваджень. До особливостей проведення розслідування по цій категорії провадження слід віднести: особливості обставин, що підлягають доказуванню; коло учасників досудового розслідування; особливості проведення деяких слідчих (розшукових) дій; особливості підсумкового документа по кримінальному провадженню.

Стаття 504 КПК визначає загальні положення проведення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру та щодо обмежено осудних осіб.

Закон не містить вказівок на якийсь особливий порядок здійснення досудового розслідування за фактом вчинення душевнохворим суспільно небезпечного діяння. У низці випадків слідчому чи прокурору може бути відомо, що суспільно небезпечну дію, передбачену КК, вчинив душевнохворий. Наявність таких даних зобов'язує їх внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування.

Згідно з ч. 1 вказаної статті досудове розслідування провадиться слідчим відповідно до загальних правил, передбачених КПК, з урахуванням положень глави 39. Це розслідування провадиться за загальними правилами без будь-яких винятків до встановлення психічного стану особи, яка вчинила суспільно небезпечні дії. Психічний стан такої особи встановлюється психіатричною експертизою (статті 242, 509 КПК).

Якщо під час досудового розслідування будуть встановлені підстави для здійснення кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий, прокурор виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і продовжує його згідно з правилами, передбаченими гл. 39 КПК.

Особа, яка в стані обмеженої осудності вчинила злочин, залишається його суб'єктом та підлягає кримінальній відповідальності (ст. 20 КК України). Мова йде лише про зменшену винуватість і можливість пом'якшення покарання та застосування примусового заходу медичного характеру. Таким чином, можна зробити висновок, що досудове розслідування щодо осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення у стані обмеженої осудності, здійснюється слідчим згідно із загальними правилами, передбаченими цим КПК.

Відповідно до ч. 4 ст. 374 КПК суд, який ухвалює вирок, може врахувати стан обмеженої осудності як підставу для застосування примусового заходу медичного характеру.

Пленум Верховного Суду України у постанові від 3 червня 2005 р. № 7 роз'яснив: враховуючи те, що згідно зі ст. 20 КК особа, яка визнана обмежено осудною, підлягає кримінальній відповідальності, слід визнати, що справу щодо такої особи необхідно направити до суду з обвинувальним актом, в якому мають міститися дані про психічне захворювання цієї особи (п. 6).

Положення ст. 505 КПК зобов'язують слідчого під час досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру встановити:

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, 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;

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

7) обставини, що підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення, в тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення суспільно небезпечного діяння або кримінального правопорушення.

Це деталізовані та конкретизовані обставини, передбачені загальним предметом доказування по кожному кримінальному провадженню (ст. 91 КПК).

Предмет доказування під час досудового розслідування щодо застосування примусових заходів медичного характеру має низку особливостей, у порівнянні з обставинами, що підлягають доказуванню відповідно до ст. 91 КПК. По-перше, в ньому не ставиться питання про винуватість особи у вчиненні кримінального провадження, а йде мова про вчинення певною особою суспільно небезпечного діяння. По-друге, найважливіше значення має питання про 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.

Під час досудового розслідування особа, до якої можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, користується правами підозрюваного (ст. 42 КПК) в обсязі, який визначається характером розладу психічної діяльності чи психічного захворювання і здійснює їх через законного представника (ст. 44 КПК) чи захисника (ст. 52 КПК). Характер розладу психічної діяльності чи психічного захворювання такої особи визначається відповідно до висновку судово-психіатричної експертизи (ст. 509 КПК).

Слідчі та процесуальні дії за участю такої особи можуть бути проведені лише тоді, коли її психічний стан дозволяє це. Прокурор має право прийняти рішення про проведення відповідних процесуальних дій без участі особи, якщо характер розладу психічного захворювання перешкоджає цьому.

Конституційне право громадян на кваліфіковану юридичну допомогу в кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру набуває першочергового значення тому, що мова йде про захист законних інтересів осіб, які самі такий захист не в змозі здійснити взагалі або хоча б частково. Забезпечити захист прав та законних інтересів такої особи, створити їй справжнє процесуальне рівноправ'я має забезпечити інститут обов'язкового захисту.

Обов'язкова участь захисника забезпечується у кримінальному провадженні щодо осіб, стосовно яких передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішується питання про їх застосування, з моменту встановлення факту наявності у особи психічного захворювання або інших відомостей, які викликають сумнів щодо її осудності (п. 5 ч. 2 ст. 52 КПК).

Як захисники по такій специфічній, надзвичайно складній категорії кримінальних проваджень, повинні допускатися лише досвідчені адвокати. Захисник допускається з моменту винесення постанови про призначення психіатричної експертизи, якщо він раніше не брав участі в цьому кримінальному провадженні.

Заява особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру, про відмову від захисника не має ніякого юридичного значення й не є обов'язковою для слідчого і суду.

При кримінальному провадженні обов'язковою є також участь законного представника особи, щодо якої воно проводиться. При цьому, участь законного представника не замінює участі захисника.

Запобіжні заходи до особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, є засобами впливу на таку особу з метою обмеження її свободи або встановлення за нею нагляду.

В ст. 508 КПК передбачені лише два запобіжних заходи:

а) передання на піклування опікунам, близьким родичам чи членам сім'ї при обов'язковому лікарському нагляді;

б) поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку такої особи.

Право на застосування таких запобіжних заходів належить слідчому судді, суду. Такі заходи застосовуються судом до особи з моменту встановлення факту розладу психічної діяльності чи психічної хвороби.

Хоч запобіжні заходи, передбачені ст. 508 КПК, є специфічними, проте їх застосування слідчим суддею, судом здійснюється з урахуванням загальних положень щодо застосування запобіжних заходів (ст.ст. 177, 178 КПК).

Однією з особливостей кримінального провадження про застосування примусових заходів медичного характеру є обов'язкове проведення психіатричної експертизи.

Призначати таку експертизу слідчий, прокурор повинен лише у випадку, якщо під час кримінального провадження будуть встановлені обставини, які свідчать, що особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння була в неосудному або обмежено осудному стані. Можлива ситуація, що особа вчинила кримінальне правопорушення в осудному стані, але після його вчинення захворіла на психічну хворобу, яка позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Організація проведення психіатричної експертизи регулюється наказом Міністерства охорони здоров'я України № 397 від 8 жовтня 2001 р.

Під час досудового розслідування особа направляється до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи за клопотанням сторони кримінального провадження - ухвалою слідчого судді, а під час судового провадження - ухвалою суду.

Експерт (експерти) повинні дати відповідь на питання про ступінь і характер психічного захворювання такої особи.

Стаціонарна психіатрична експертиза проводиться в психіатричних стаціонарах, де організуються психіатричні експертні комісії, що складаються не менше ніж з трьох лікарів-психіатрів: голови, члена комісії, доповідача, який проводить спостереження за досліджуваною особою. Оскільки проведення стаціонарної психіатричної експертизи вимагає тривалого спостереження за особою та дослідження її здоров'я, така особа повинна бути направлена до відповідного медичного закладу на строк до двох місяців.

Ухвала слідчого судді про направлення особи до медичного закладу для проведення психіатричної експертизи або відмову його в такому направленні може бути оскаржена в апеляційному порядку.

Кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру може бути об'єднано в одне провадження з провадженням, яке здійснюється в загальному порядку.

Виділення в окреме кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можливе за наявності підстав, передбачених ст. 217 КПК.

Досудове розслідування по такій категорії кримінальних проваджень закінчується закриттям даного провадження або складенням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Тільки прокурор виносить постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених п. 1-6 ч. 1 ст. 284 КПК. Така постанова може бути оскаржена в порядку, передбаченому п. 4 ч. 1 ст. 303 КПК. Скарга на постанову прокурора може бути подана особою протягом десяти днів з моменту отримання нею копії такої постанови (ч. 1 ст. 304 КПК).

Постанова прокурора про закриття кримінального провадження надсилається до місцевих органів охорони здоров'я.

Якщо слідчий складає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 292 КПК), то прокурор затверджує його і надсилає суду. Прокурор може самостійно скласти клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру і надіслати його суду у порядку, передбаченому ч. 2 ст. 292 КПК.

Одночасно із переданням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру до суду, прокурор зобов'язаний під розписку надати копію такого клопотання та реєстру матеріалів досудового розслідування законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування цих заходів (ст. 293 КПК).